LA LETTERA DI CAMBIO

LA LETTERA DI CAMBIO

STUDIO CRITICO

DI

LEGISLAZIONE COMPARATA

DELL'AVV. ERCOLE VIDARI

Professore di Diritto Commerciale nell' Università di Pavia
Membro corrispondente della *Société de Législation comparée*
e del *Circolo Giuridico* di Palermo.

FIRENZE,
STABILIMENTO DI G. PELLAS, EDITORE
1869.

LA LETTERA DI CAMBIO

STUDIO CRITICO

DI

LEGISLAZIONE COMPARATA

Indice delle Materie.

PARTE PRIMA

PARTE SECONDA

PREFAZIONE

Einert, nelle prime parole di introduzione al suo bellissimo libro sul diritto di cambio, osserva che nessuna parte del diritto positivo fu così trascurata dagli studiosi come quella del diritto cambiario. L'osservazione dell'Einert, a 30 anni di distanza, se più non risponde al vero per ciò che si riferisce alla Germania ed alla Francia anche, pur troppo possiamo ripeterla noi ancora per il nostro paese, senza tema di ingannarci. L'Italia, duole il dirlo, pochissimo fece sinora anche per codesta nobile, utile, e più che ogni altra, difficil parte degli studî giuridici. Sempre si stette paga, quasi, dei lavori altrui; però, nemmeno di questi volle approfittare quando appena nel 1865 diede mano alla revisione del Codice di commercio Albertino, ribattezzato poi col nome di Codice pel Regno d'Italia.

Il desiderio, adunque, di richiamare l'attenzione dei giuristi del mio paese su questa parte della legislazione nostra commerciale, e quello di far sentire una voce di protesta contro il sistema cambiario in essa seguíto, ecco le due ragioni che mi incitarono a scrivere questo libro. E del divisamento non ebbi a pentirmi; anzi; a persistervi con maggior fede e con maggior lena.

Difatti; se la stessa Commissione incaricata di rivedere il Codice di commercio non avesse lasciate scritte queste parole, che sono l'epigrafe del mio libro, cioè, che « il sistema cambiario del nostro Codice, non può negarsi, è un sistema vecchio, combattuto, che poco altro tempo potrà reggere a fronte dei progressi della scienza e dello svilupparsi del commercio » (preziosa confessione!); due altri fatti mi avrebbero persuaso che l'opera da me tentata, e che già, quand'essi avvennero, aveva condotta a termine, non era vana, ma utile, invece, ed opportuna,

Ed ecco quali sono: 1° Discutendosi nel giugno di quest'anno alla Camera dei Deputati intorno alla unificazione legislativa nelle provincie venete e mantovana, da molte parti fu manifestato il voto che, fra gli altri Codici, non vi si volesse promulgare così com'è il Codice di commercio, e senza modificarne massime quella parte, di conformità ai progressi della scienza ed ai bisogni del commercio, che si riferisce alla lettera di cambio. Tant'è che l'onorevole P. S. Mancini proponeva alla Camera dei Deputati ed il Ministro di grazia e giustizia accettava il seguente ordine del giorno: « È data facoltà al Governo del Re di introdurre nel Codice di commercio italiano sopra studî e proposte di una Commissione di giureconsulti e di commercianti, le modificazioni e i miglioramenti richiesti dai bisogni del commercio e dai progressi della scienza, prendendo specialmente a norma il Codice commerciale germanico e la legge germanica sulla lettera di cambio 24 novembre 1848, e coordinandole colle altre parti della legislazione del Regno. La pubblicazione di questo Codice riveduto avrà luogo almeno due mesi prima che entri in osservanza in tutto lo Stato » (tornata del 16 giugno). 2° Poi, tra i quesiti proposti dal Ministro d'agricoltura e commercio al Congresso delle Camere di

commercio che si tiene in questi giorni a Genova, due ve ne ha così formulati: « Quali sarebbero, in conformità dell'ordine del giorno votato dalla Camera dei Deputati e accettato dal Ministro Guardasigilli, le riforme più opportune da introdursi nella materia cambiaria del Codice di commercio, prima di farne l'applicazione alle provincie dove non è ancora in vigore? » — « Non sarebbe utile, in considerazione dell'avvenire, che il Congresso formulasse ed esprimesse un voto alle Camere di commercio delle nazioni colle quali siamo legati da trattati commerciali, per una conferenza internazionale che avesse a gettare le basi di un Codice cambiario europeo?

Oltre questi fatti che riguardano direttamente noi Italiani, un altro ve ne ha di non poca importanza per noi ancora, cioè le modificazioni che al diritto cambiario del Codice francese di commercio sta ora studiando e proponendo la *Société de Législation comparée.* Codeste modificazioni, e so di certa scienza, tendono risolutamente a tramutare la lettera di cambio da documento e prova di cambio traiettizio, come è ora considerata in quel Codice, in titolo di credito, destinato a far le veci del denaro, e come è disciplinata appunto dalla legge tedesca del 24 novembre 1848. Per noi che tanta, anzi troppa, conformità di legislazione abbiamo colla Francia, codesta prossima trasformazione del sistema cambiario francese merita tutta la nostra attenzione.

Non foss'altro, adunque, l'utilità e la opportunità di studiare il tema da cui si intitola questo libro non può essere messa in dubbio.

Le cose dette mi dispensano dal dimostrare la necessità, direi quasi, del metodo da me seguito in codesto studio. Poichè mio intendimento quello era di chiarire gli errori del sistema cambiario accettato dalla nostra legi-

slazione e di far conoscere i pregi di altre legislazioni, lo studio mio non poteva essere che di comparazione. Oggidì, poi, che tanti rapporti di interesse e di amistà hanno mirabilmente ravvicinati tra loro e i paesi di questa nostra Europa e dell'Europa a quelli del gran continente americano, massime del nord, io credo che nessuno studio di legislazione possa essere fatto colla speranza di qualche profitto, se non sia comparativo; se non ci faccia conoscere, cioè, come certi comuni fatti economici e giuridici che noi vogliamo disclipinare od abbiamo già disciplinati legislativamente, sieno legislativamente disciplinati in quei paesi che per potenza di commercio e splendore di scienza l'unanime consenso dei popoli riconosce per i principali fattori della civiltà umana. Le quali considerazioni sono di evidenza incontrastabile, io credo, se dai rapporti delle legislazioni in genere, noi le applichiamo a quelli della legislazione commerciale in ispecie. Il commercio e il diritto commerciale, poichè rispondono ad un bisogno universale di tutti i popoli civili, ed hanno d'uopo del concorso di tutti i popoli per esplicarsi e prosperare, sono di loro natura essenzialmente cosmopoliti. Epperò, come si sviluppano da bisogni e fatti economici che sono di tutti i tempi e di tutti i luoghi hanno universali anche le discipline che li informano e li reggono. A differenza del diritto civile che si atteggia di conformità all'indole e al genio di ciascun popolo particolare, alle sue tradizioni storiche, politiche e religiose; il diritto commerciale, questo figlio primogenito del diritto universale, questo benefico e naturale stromento della fraternità universale, assunse da assai lungo tempo presso molti popoli un'eguale, per così dire, fisonomia giuridica. Esso non conosce, quasi, differenza di razze, di costumi, di reggimenti politici; i monti e i mari non sono per esso che potentissimi inci-

tamenti a vincerli e a superarli. L'imperio suo, come è dolce e spontaneo, è da tutti desiderato e di gran cuore obbedito. Si può dire che davanti al diritto commerciale tutti i popoli inciviliti si sentono eguali.

Ecco la ragione del metodo comparativo da me seguíto. Solo a questo modo è possibile approfittare degli ammaestramenti altrui e farne tesoro per l'avvenire. Un popolo che non si curasse di studiare le proprie leggi raffrontandole a quelle dei popoli più civili, mi parrebbe un uomo che, racchiuso nella propria casa o nella propria città, non si curasse di vedere e conoscere ciò che altrove si dice e si fa. Egli sarà sempre un pover uomo; perchè il mondo è aperto a tutti; perchè è stoltezza il credere che ciascuno possa bastare a sè stesso; perchè la fraternità nelle opere e nei pensieri è legge indeclinabile della natura umana.

Però, la comparazione delle leggi non mi bastava. Non tutto è buono dappertutto. Anche i popoli più civili, assieme a molta parte di bene, hanno commiste cose che abbisognano di essere migliorate. Quindi la necessità, quasi, per me, di accoppiare allo studio comparativo quello critico anche; affine, appunto, di sceverare il buono dal cattivo, il mediocre dall'ottimo. Il quale procedimento, del resto, era la naturale conseguenza del metodo comparativo già adottato prima. Perchè la comparazione non deve essere un muto, arido, infecondo parallelo o riscontro di disposizioni legislative; ma una viva e continua discussione, sicchè ne abbia a scintillar fuori la luce del vero. Egli è perciò che nella disamina dei diversi temi trattati in questo libro io non ho dimenticato mai, nemmeno per un momento, di assumere a criterio universale, per giudicarli, quei principî razionali del diritto di cambio che emanano dalla natura economica della lettera di

cambio; o che dalla conoscenza dei fatti legislativi io sia salito a rintracciare la ragione giuridica che li deve reggere e disciplinare: o che dalla conoscenza della ragione giuridica io sia disceso a studiare al suo lume le pratiche applicazioni fattene dai legislatori. Perchè io ho sempre creduto che chi nello studio dei fatti giuridici separa la teoria dalla pratica, si dilunghi dalla scienza del vero. La teoria senza il controllo e la riprova dei fatti può troppo facilmente trascinare la mente nostra a fantasticherie metafisiche; le quali sono così lungi da ciò che è, come dai sogni la realtà. La pratica senza la teoria è muta, gretta, infeconda casistica che cristallizza il diritto; tutt'al più sufficiente per qualche mediocre curiale, non per chi sia o voglia diventare un vero giurista. Il diritto, invece, vive di moto incessante; e, pur tenuti fermi certi canoni che la coscienza universale dei popoli civili addita come fondamentali, come i fari della ragione giuridica, anch'esso, come tutte le cose quaggiù, si trasforma ne' suoi molteplici atteggiamenti estrinseci secondo i tempi e i diversi gradi di civiltà.

Comparazione, critica, ecco le due guide che ci condurranno per tutto il nostro cammino, nè breve nè facile sempre.

Se questo libro io sarò riuscito a fare appena accettevole agli studiosi, il merito non sarà tanto mio, quanto di quei grandi maestri italiani che crearono, si può dire, o, almeno, ridussero a forma di scienza e insegnarono a tutto il mondo civile, il diritto commerciale, questo *enfant délaissé* del diritto romano, e nei quali principalmente io ho studiato. Poichè, se il diritto cambiario è ora assai mutato da quello che era ai tempi di Scaccia, Torre, Casaregis e Baldasseroni, mutato essendosi l'officio economico della lettera di cambio, il criterio giuridico in mate-

ria commerciale non da altrove si può meglio apprendere che dalle loro mirabili scritture. Alle quali dovrebbero gli Italiani ritornare senza indugio, se pur vogliano restaurare tra noi il culto delle discipline commerciali; posciachè, da primi che anche in queste eravamo, ora è gran mercè se non siamo gli ultimi.

Pavia, 30 settembre 1869.

LA LETTERA DI CAMBIO

STUDIO CRITICO

DI

LEGISLAZIONE COMPARATA

" Il sistema cambiario del nostro Codice,
" non può negarsi, è un sistema vecchio,
" combattuto, e che poco altro tempo potrà
" reggere a fronto dei progressi della scienza
" e dello svilupparsi del commercio. "
Processi verbali della Commissione legislativa per il riordinamento e la coordinazione del Codice di commercio, pag. 174.

Considerazioni Generali.

1. — Prima di addentrarci nello studio della lettera di cambio, ci pare buona cosa tratteggiarne brevemente il carattere storico, economico e giuridico. Queste ricerche ci saranno così utile preparazione e guida sicura allo apprezzare gli svariatissimi atteggiamenti che essa può assumere. Poichè è da sapere, che non per altro furono accettate e diffuse tante erronee dottrine intorno alla natura giuridica della lettera di cambio, se non per essersi troppo spesso male giudicato della sua origine, e degli offici economici a cui fu successivamente destinata. Chiariti, invece, e questi e quella, noi potremo con giusto criterio determinare, cosa deva oggi essere la lettera di cambio rimpetto al diritto.

§ 1.

Carattere storico.

2. — La parola *cambio*, nel significato suo naturale, vuol dire commutazione di cose. Applicata al commercio, commutazione di merci. Applicata, più specialmente, alle monete, commutazione di monete. La quale, potendosi eseguire tanto con denari giacenti in un stesso luogo, quanto con denari giacenti in luoghi diversi, e, per avventura, anche molto lontani, assume la duplice denominazione di cambio *manuale* [1] e *traiettizio*. [2]

3. — Così inteso il contratto che si effettua per mezzo di questa commutazione di valori, possiamo dire che dovunque il cambio traiettizio fu conosciuto, dove appena le industrie e i commerci presero notevole sviluppo. Certamente, anche nei tempi antichi, ci saranno stati in una stessa città creditori e debitori di commercianti residenti in altre città. Allora, avranno pur dovuto pensare quei nostri padri, che, senza anche muovere e far viaggiare una sola moneta, cosa a quei tempi e per molte ragioni assai difficile e pericolosa, i debiti dei commercianti dell' una potevano essere soddisfatti coi crediti dei commercianti dell'altra; epperò che se queste persone si fossero intese tra loro per sostituire ai debitori o creditori lontani, debitori o creditori dello stesso luogo, per mezzo di questa semplice novazione avrebbero potuto colla maggiore facilità e sicurezza estinguere le reciproche loro obbligazioni. Come è naturale, codesto cambio di valori, o commutazione di crediti e di debiti, avrà potuto essere eseguito pure in quei tempi per mezzo di una semplice lettera che il creditore di una città spedisse al debitore dell'altra. A mo' di esempio; se A commerciante di Atene sarà stato nello stesso tempo debitore di B e creditore di C, ambedue commercianti di Roma, avrà potuto estinguere il proprio debito

[1] *De pecunià præsenti cum pecunià præsenti*, Scaccia, *De commerciis*, § 1, quæst. 5, n. 2.

[2] *De pecunià præsenti cum pecunià absenti*, Scaccia, *De commerciis*, n. 3.

verso B invitando C a pagare a B in Roma quella stessa somma che C avrebbe dovuto far tenere a lui in Atene.

Ripetiamo; questo modo così facile e naturale di evitare il trasporto delle monete non poteva essere ignoto agli antichi.

4. — Egli è per ciò che noi ci rendiamo perfettamente ragione della domanda fatta ad Attico da Cicerone, il quale, volendo mandare il proprio figlio agli studî di Atene, interpellava l'amico suo, se per avventura egli non avesse conosciuto alcuno, al quale fosse piaciuto di ricevere in Roma una somma di denaro per farne pagare altrettanta poi in Atene nelle mani di suo figlio.[1] Supponiamo, cosa ignota però, che Attico l'avesse trovata quella persona di cui abbisognava Cicerone. Il commerciante di Roma, allora, avrà scritto al corrispondente suo di Atene presso a poco così: « la somma di cui mi siete debitore pagatela nelle mani del figlio di Cicerone che sta per recarsi costì, avendo io già da lui ricevuto l'equivalente del mio credito verso di voi qui in Roma. » Questa dichiarazione il commerciante di Roma, o l'avrà spedita egli stesso al proprio corrispondente di Atene, o l'avrà anche data al figlio di Cicerone perchè in persona la presentasse al commerciante ateniese. Comunque possano essere accadute le cose, chi non vede in questo esempio evidentemente un contratto di cambio traiettizio, e nella lettera spedita dal commerciante di Roma a quello di Atene, la prova e il documento del contratto stesso?

5. — Quella lettera sarà stata, appunto, una lettera di *cambio*, una lettera, cioè, per mezzo della quale il figlio di Cicerone permutava il denaro da lui versato in Roma con altrettanto denaro che avrebbe ricevuto in Atene. Certo, non si vuol dire che quella lettera fosse la stessa cosa della lettera di cambio, quale ancora oggi è intesa dal nostro Codice di commercio. La sostanza, però, del contratto, del quale essa era il documento e la prova, è ancora la medesima. Soltanto le forme estrinseche dello scritto mutarono, e furono circondate di molto rigore.

Da ciò dipende che a quei tempi non si fosse sentito il bisogno di regolare con apposite norme giuridiche i rapporti che

[1] Epist. ad Atticum, XII, 24.

da quel rigore di forme soltanto derivano, e si pensasse, invece, potessero bastare i precetti del diritto comune.

6. — Da ciò, ancora due conseguenze. Innanzi tutto, che per lunghissima serie di secoli si reputasse e si reputi anche oggi da molti, non altro potere e dovere essere la lettera di cambio che documento e prova di cambio traiettizio. Poi che, pur mutate col succedersi dei secoli le forme estrinseche della lettera di cambio, si adoperasse dalla scienza e dalla giurisprudenza ogni sforzo per ricondurre gli svariati rapporti giuridici dipendenti da quel rigore di forme, alla disciplina del diritto romano; come quello che si reputava la fonte più ricca ed autorevole del diritto universale, e già aveva retta anche la materia del cambio traiettizio.

7. — Se così è, vano dovrebbe essere lo investigare, quali veramente sieno le origini della lettera di cambio. Essa, di necessità, dovette essere coeva a qualunque grandezza commerciale.

Però, siccome allo splendore dei tempi romani tennero dietro secoli della più buia ignoranza ed in cui ogni traccia di grandi commerci fu smarrita del tutto, sarà certamente giovevole indagare per quali cause mai, col risorgere della civiltà e dei commerci, quindi, interni ed internazionali, pur la lettera di cambio siasi venuta determinando ne'suoi esterni atteggiamenti, e come mai, assumendone alcuni a lei peculiari soltanto, abbia dato luogo a nuovi rapporti giuridici per lo innanzi sconosciuti affatto.

Vedremo da queste indagini in quale modo la intima natura giuridica della lettera di cambio, che prima sustanziavasi nel cambio traiettizio, siasi venuta mano mano sustanziando poi nelle forme estrinseche, allontanandosi così dalla sua storica origine, e tramutandosi, quindi, in uno stromento efficacissimo di credito.

8. — Risorti i commerci, le necessità commerciali avranno suggerito agli uomini dell'evo medio quello stesso mezzo di evitare il trasporto delle monete, che già, si è detto, doveva essere stato conosciuto dai popoli antichi. Fors'anche la memoria

di questi, tramandata sino all'età di mezzo, avrà richiamato a vita sì utile ed efficace stromento di sicurezza e di prosperità commerciale. Tanto più utile, quando si pensi che, oltre alle difficoltà, già di per sè grandissime, di trasportare grosse somme di numerario da un luogo all'altro, quel trasporto era fatto più grave e dispendioso ancora dalle infinite barriere doganali che ad ogni tratto asserragliavano le mille sovranità in cui erano allora divisi i territorî, e dai rigorosi divieti che a tali esportazioni erano stati posti; poichè si riteneva che la ricchezza e la povertà di un paese dipendesse dalla maggiore o minore quantità di monete che vi si importasse o vi si esportasse.

9. — Qualunque possa essere stato il popolo che per il primo nell'evo di mezzo diede opera al commercio delle monete per virtù di semplici lettere che da un luogo all'altro si spedivano, questo è certissimo che assai di buon'ora gl'Italiani lo avevano coltivato con molto profitto; e che sino ad ora non si ha memoria che altri li avesse preceduti. Difatti; 1°, nel 1177 i capi della Lega lombarda, tra le altre cose, ottennero da Federico Barbarossa, che fossero rispettate le *consuetudines in tabulis cambiatorum et negotiatorum*; [1] 2°, nel 1190 il magistrato civico di Napoli autorizzava gli abitanti, quali *negotiatores et campsores*, a sottoporre in Napoli a consoli di lor nazione e scelta il giudizio dei loro litigi *secundum veteres bonos usus vestros*; [2] 3°, già nel secolo XIII l'arte del cambio erasi anche stabilita in Firenze e vi cresceva rigogliosa e potente, essendo noto che i di lei consoli nel 1204 presero parte al trattato conchiuso tra i Fiorentini ed i Senesi; [3] anzi, come accenna il Muratori [4] e riferisce anche il Peruzzi, [5] già nel 1194 si trovano citati i prestatori fiorentini, allorchè il marchese Aldobrandino d'Este fu obbligato a ricorrere ad essi e ad impegnare i suoi beni allodiali per avere il denaro necessario a sostenere il partito di Innocenzo III.

[1] Muratori, *Antiq. ital. med. æv.* T. IV; dissert. 68.
[2] Pardessus, *Collection des lois maritimes.* T. I, c. 4 p. 144.
[3] Peruzzi, *Storia del commercio e dei banchieri di Firenze* ec. p. 136.
[4] *Annali d'Italia*, T. VII, p. 149.
[5] Op. citata, p. 135.

Gli Italiani cioè, e precipuamente i Fiorentini, avevano già fatto sino da quei tempi remoti un' industria, un' arte, come allora dicevasi, del commercio di trasportare le monete; ed essi a titolo di banchieri e per mezzo dei loro corrispondenti, che già nel 1228 [1] si trovavano stabiliti perfino in Londra ed a servizio principalmente del re Enrico III, assumevano l' incarico di far pagare al di fuori nell' una o nell' altra piazza o di pagare essi stessi in Firenze o dove tenevano appositi banchi, determinate somme di denaro per mezzo di lettere spedite ai loro corrispondenti o che da questi essi ricevevano. « Perchè e' fu avvertito, come squisitamente scrive il Davanzati, [2] che se voi, verbigrazia, avete qui in Firenze ducati 200 e gli vorrete rimetter in Lione, in mano al vostro Tommaso Sertini, per comperarne libri, ed io ne vorrò trar di mano a' Salviati altrettanti, ritratti di mia mercanzia, e avergli qui, noi possiamo riscontrarci insieme; e bell'è accomodarci l' un l' altro; dandomi voi li vostri qui, e facendo io pagare in Lione da' Salviati li miei al Sertino. Questo scambievole accomodamento fu detto cambio: il quale non è altro che dare tanta moneta qui ad uno, perchè e' te ne dia tanta altrove; o la faccia dare dal commesso suo al tuo. »

Quest' arte del cambio poi fu ben presto adoperata dallo acuto ingegno de' Fiorentini non solo allo scopo di evitare il trasporto delle monete, ma ben anche per approfittare dell' abbondanza o scarsezza di numerario che tra l' una e l' altra piazza ci poteva essere; per giuocare, cioè, sull' alto e sul basso del corso del cambio delle diverse piazze. Scopo gravido sicuramente di molti pericoli, ma che era anche fecondo bene spesso di pinguissimi lucri, e per il quale eludevansi i decreti della Chiesa di Roma proibitori di ciò che dicevasi *usura.* Ed ecco con quale mirabile eleganza e lucidezza ciò spiega ancora il Davanzati. Egli scrive: « Voi avete denari, e gli volete cambiare per Lione, perchè vi ritornino con guadagno: riscontrate in me Bernardo Davanzati, che ho bisogno di pigliare e da-

[1] Peruzzi, op. citata, pag. 168.
[2] Notizia de' cambi.

temi scudi 64 se tanto fà la piazza, perchè io faccia pagare un Marco in Lione a Tommaso Sertini, ed io do a voi una brevissima mia lettera diretta a' Salviati, che dice così: *Pagate in fiera tale a Tommaso Sertini un Marco d' Oro, per la valuta qui da M. Giulio del Caccia*: questa si chiama lettera di cambio, perocchè niuna altra cosa contiene, che questo cambio. Voi poi scrivete a Tommaso: *Io ti rimetto per l'inclusa di Bernardo Davanzati un Marco da' Salviati*; *presentalo e riscuotilo e torna a rimetterlo a me*, cioè dàllo costì a chi me ne faccia dar qua più scudi che potrai: e questa si chiama lettera d' avviso, ovvero, lo spaccio. Tommaso segue vostr' ordine: dà il vostro Marco, diciamo, a Piero; e da esso riceve lettera a Federigo, che vi paghi in tal giorno scudi 65 $^1/_2$, se tanto avranno accordato, per la valuta da Tommaso, e risponde al vostro spaccio: *mandovi questa lettera di cambio, riscuotetela da Federigo*; e così dal primo sborso vostro al presente ritorno, che son per l' ordinario tre mesi, avrete guadagnato scudo 1 e $^1/_2$, con 64 ; dove per esser ito il vostro in tre mani, avrete corso rischio di tre fallimenti; del mio, fin' a che la mia lettera in Lione non fu compiuta; e di Tommaso, poichè l' ebbe riscossa; e di Piero, avanti che Federigo accettasse; però bisogna aver gli occhi d'Argo, in avvertire a chi tu dài a cambio, a chi tu rimetti, a chi rifida colui che ritorna il tuo. Per la qual cosa, coloro che non hanno la pratica, usano dare i lor danari a un Banco che gli cambi per loro, con doppia provvisione, per non aver a conoscere altro debitore, che quel Banco. Se voi pel contrario avete debito, e ne volete stare su' cambi, come non correte rischio d' altri, ma altri di voi, così ogni altra cosa, rivolto l' ordine, torna al contrario; però non richiede altro insegnamento, essendo delle medesime cose una medesima disciplina. » [1]

Tale è tutto il mirabile organismo economico della lettera di cambio e del commercio suo, e che Davanzati ci descrive con evidenza del pari mirabile.

[1] Notizia de' cambi.

10. — Nè, come già si è detto, erano i Fiorentini soltanto che con inaudita fortuna esercitavano l'arte del cambio. « Nel 1226, scrive il Cibrario,[1] sappiamo dalle cronache d'Asti essersi i cambiatori astigiani introdotti in Francia, dove la stessa industria già fioriva per opera de' mercanti di Cahors. Là molto in seguito moltiplicarono i prestatori italiani, prima confusi coi Caorsini, poi distinti col nome di Lombardi, ora accarezzati, ora perseguitati dai principi, talora cercati a morte, e quasi sempre detestati dal popolo. Di questi banchieri ve n'erano alle corti di Francia e d'Inghilterra, alla corte dei papi de' ricchissimi, e le compagnie de' Bardi, de' Peruzzi, de' Frescobaldi di Firenze, de' Balardi di Pisa, de' Salimbeni di Siena non avevano di che invidiare gli odierni Rotschild. Infatti quando i Bardi e Peruzzi, banchieri del re d'Inghilterra, fallirono la prima volta nel 1339, tenean credito verso detto re d'un milione trecento sessanta cinque mila fiorini, il che viene ad essere 29,858,692 50 di lire italiane. La compagnia di Coluccio Balardi aveva ne' primi anni del secolo XIV banco a Parigi. Giovanni Vanno e socî avevan banco a Douvres e a Cantorbery. »

11. — In tale stato di cose noi possiamo riguardare come oziosa del tutto la controversia di recente risollevata da parecchi scrittori francesi, cioè se piuttosto inventori della lettera di cambio sieno stati i Ghibellini cacciati di Firenze dai Guelfi, o gli Ebrei che per tre volte, nel 640 sotto Dagoberto, nel 1181 sotto Filippo Augusto e nel 1316 sotto Filippo il Lungo, furono cacciati di Francia. Come è vana ricerca, così per ora e per sempre forse sarà anche impossibile; perchè, come mai si potrà avere una testimonianza storica che provi in modo irrefragabile, quale sia stata la prima lettera di cambio emessa?

Noi, meno vaghi di arrischiate congetture, ci atteniamo alla verità dei fatti conosciuti, i quali ci attestano in modo irrefutabile che, come primi senza dubbio furono gli Italiani a far rifiorire od a creare la teoria del credito, di cui la lettera

[1] Della economia politica nel medio evo, vol. II, pag. 235.

di cambio è una delle più felici applicazioni, italiani sono anche incontrastabilmente gli esemplari più antichi fino a noi giunti di lettere di cambio. Difatti, si ha notizia di una lettera di cambio tratta nel 25 agosto 1199 ed accettata da Giovanni Senzaterra a favore di una compagnia piacentina residente in Londra sotto la ditta Speren e Bragatin per la somma di 2125 marchi sterlini; cambiale pagabile per la festa di S. Michele detto anno;[1] moltissimi anni prima, quindi, del tempo in cui sino ad ora si fu soliti assegnare la emissione dei primi esemplari di lettere di cambio, secondo la testimonianza di Baldo.[2]

12. — Dopo ciò, noi ci teniamo paghi di quanto intorno a codesta priorità d'invenzione scrive un illustre francese, il quale, appunto per ciò, non può essere sospettato di prediligere le glorie della patria nostra più delle francesi. Il Blanqui dice: « Credesi con ragione che l'invenzione delle lettere di cambio è dovuta ai mercanti italiani anzichè ai rigattieri ebrei, i quali non ebbero occasione così pronta come gli altri di coltivare il commercio da un luogo all'altro che suggerì probabilmente cotale idea. Lo stesso nome di lettera di cambio, di origine italiana, sembra indicarne i veri autori.[3] »

Ostinarsi a dire invece, che furono gli Ebrei cacciati di Francia i primi inventori, è un asserire cosa che potrebbe anche esser vera, ma che nessun documento potè mai provare. Su questo proposito ci si permetta ricordare quanto scrive il Cibrario: « So che delle lettere di cambio alcuni fanno primi autori i Giudei; ma quand'anche ciò fosse provato, il merito di averne adottata e diffusa l'usanza appartiene di certo ai cambiatori toscani, i quali, incaricati di raccoglier le entrate papali in varî luo-

[1] Peruzzi, op. cit.

[2] Cioè, del 1381 sotto nomi supposti, e del 9 maggio 1395 tratta da Borromeo Borromei di Milano sopra Alessandro Borromeo e Domenico de Andrea. A questo esempio, scrive lo Sclopis (*Storia della legislazione italiana*, T. II, p. 205), un altro si potrebbe aggiungere di poco meno antico e più famoso, vale a dire il mandato mercantile della ragione Giovanni de' Medici e compagnia di Venezia alla ragione Romel e compagnia di Norimberga, del 16 aprile 1419, per liberare dalla prigionia Baldassare Cossa ossia Giovanni XXIII. *Arch. stor. it.*, t. IV, p. 435.

[3] *Histoire de l'Economie politique*, t. I, p. 207.

ghi dell'orbe cattolico, si valevano di quel mezzo per consegnare i fondi riscossi, quando la corte papale avea pressante bisogno di moneta. Ai cambiatori toscani, lombardi, astigiani e chieresi si vuol anche riferire il vantaggio d'avere infine potuto distinguere l'interesse del denaro, o come diceano i Toscani, il guiderdone che si può lecitamente ritrarre del mutuo dall'usura che è vietata. Il prestito che cambia un capitale in una carta di credito ne scema il valore intrinseco; il frutto del denaro rappresenta e compensa questa diminuzione. L'invenzione delle lettere di cambio aprì ai mercatanti i consigli de' principi, i quali niuna grande impresa possono intraprendere che non sia dai loro banchieri saputa o presentita. »[1]

D'altronde si può anche osservare, che se agli Ebrei vuolsi assegnare la invenzione delle lettere di cambio, per ciò solo che, cacciati di Francia, per quel mezzo poterono riavere i loro tesori ivi lasciati presso persone amiche, questa, come bene avvertì il Mittermaier,[2] anzichè una ragione speciale agli Ebrei, è inerente alla natura stessa del commercio; epperò si ha diritto di ritenere, che il ritiro dei loro beni mobili lasciati in Francia non sia stato che un modo accidentale di applicare i benefici della lettera di cambio a quelle particolari e temporanee loro bisogne.

13. — Forse, allorchè nei primi tempi si fece uso della lettera di cambio, soltanto due persone vi saranno state comprese; quella, cioè, che emetteva la lettera, e l'altra a cui si rimetteva e che la pigliava come equivalente dei valori versati nelle mani della prima e che questa si obbligava a farle pagare con moneta effettiva in altro luogo. La persona a cui la lettera di cambio era diretta, di solito, non sarà intervenuta in quel contratto, ed avrà, quindi, accettato o no il mandato conferitole, avrà pagato o no come le sarà piaciuto.

Però quei commercianti non dovettero tardare ad accorgersi, che se anche la terza persona, a cui l'incarico di pagare

[1] Op. cit., vol. II, p. 236, 237.

[2] *Des progrès et de l'état actuel de la législation en matière de lettres de change*, Revue étrangère et française de législation, 1840, t. VII, pag. 849 e seg.

veniva dato, si fosse obbligata sulla stessa lettera a pagare nel tempo, nel modo, nel luogo e per la quantità in essa indicati, al mandato sarebbesi aggiunto molto maggior credito, autorità ed importanza. Quindi è che già fino dall'anno 1199 in cui fu tratta la prima lettera di cambio di cui ci rimane memoria (n. 11), noi vediamo appunto intervenire codesta terza persona ed alla obbligazione del traente aggiungere anche la propria. Ma, per allora e per molto tempo dopo, non si andò più innanzi; e quindi la girata, il protesto, e tutti quei mezzi che oggi si conoscono o per facilitare la trasmissione della lettera di cambio o per assicurar l'esercizio dell'azione di regresso, furono ignote affatto in quei tempi.

14. — Tuttavia, due o più persone intervenissero nella lettera di cambio, fu giudicato sempre che per mezzo suo null'altro si potesse constatare che una compra e vendita di monete o di altri valori versati in un luogo per riceverne altrettanti in un altro; epperò che sempre essa fosse e dovesse essere simbolo e documento di cambio traiettizio.

A questo modo i giureconsulti pretendevano provvedere a due grandi necessità; giuridica l'una, l'altra politica.

La prima, infatti, non sarebbesi potuta altrimenti soddisfare che ragguagliando il contratto portato dalla lettera di cambio ad una compera e vendita di valori, per potere così applicare ad esso i principî del diritto romano. Che la lettera di cambio potesse essere di per sè il documento e la prova di una obbligazione derivante dal tenore stesso dello scritto in cui era contenuta e dalla sottoscrizione delle parti, senza riguardo a qualsivoglia preesistito o non preesistito cambio traiettizio, non fu mai voluto ammettere da quei giureconsulti. Epperò, ridotta la lettera di cambio alla stregua di un documento probativo di un contratto di compera e vendita, niente di meglio pareva si potesse fare che applicargli le norme del diritto comune.

Poi, proibendo severamente la Chiesa il prestito ad usura, ben era necessario dimostrare, che prestito non era il contratto che si stipulava per mezzo della lettera di cambio, e che usurarî quindi anche non erano gli interessi che si ritraevano dal

commercio delle cambiali. Anche a questo scopo serviva mirabilmente la teorica del contratto di compera e vendita; perchè, permesso appunto essendo il contratto di compera e vendita delle monete che facevasi da piazza a piazza; riconosciuto che il valore delle monete poteva variare dall'una all'altra piazza, secondo il maggiore o minor bisogno che se ne poteva avere e la maggiore o minore quantità che nei diversi luoghi ci poteva del pari essere; erano anche giustificati gli ingenti guadagni che si ritraevano dal commercio delle cambiali, come si giustificavano i guadagni che si ottenevano dalla negoziazione delle altre merci.

Procedettero i giureconsulti in quest' affare della lettera di cambio, osserva molto acutamente il Bergson [1], come nel contratto di assicurazione. Per questo, si dovette creare la formula *prezzo dei rischi*, affine di sottrarlo alle leggi proibitrici dell'usura. Per il contratto di cambio, quella di *prezzo del cambio.* Nel contratto di assicurazione argomentavasi la legittimità del prezzo dei rischi, dal rapporto che passava tra questo e il premio di assicurazione. Nel contratto di cambio argomentavasi la legittimità del prezzo del cambio dal rapporto che passava tra questo e la diversa misura del corso del cambio tra l'una e l'altra piazza di commercio. Quindi è che per la legittimità del contratto di cambio e della lettera che lo constatava non solo fu riputata necessaria una rimessa di valori dall'uno all'altro luogo, ma necessaria anche si ritenne poi la indicazione della valuta somministrata, istessamente come ritenevasi non vi potesse essere contratto di assicurazione senza premio. Da Baldo, Scaccia, Raffaello Torre a Savary, Dupuis de la Serra, Casaregis, Pothier, Nouguier, il che vuol dire dal secolo XIV fino ai nostri tempi, si può affermare che la lettera di cambio non si volle mai altrimenti considerare se non come documento di cambio traiettizio, cioè di una compera e vendita di monete, o di altri valori.

15. — Quindi ogni cura fu adoperata a distinguere, tra le diverse specie di cambio, quella che veramente aveva per

[1] Revue de droit français et étranger, 1848, t. IV, pag. 98 e seguenti.

iscopo di sopperire al trasporto delle monete che eseguivasi dall'uno all'altro luogo, e che si poteva constatare per mezzo di lettera di cambio ed era capace di effetti cambiari, dall'altra che dicevano *secco*, *morto* o *adulterino*, e che eseguivasi da colui che dava a mutuo denari dietro corrisponsione di pinguissimi interessi. Codesto cambio, poichè lo si riteneva affetto da usura, non potevasi constatare per mezzo di lettera di cambio, e non era quindi anche ritenuto capace degli effetti giuridici di questa.[1] Ed appunto per la impura sua origine nessuno osava stipularlo apertamente, ma chi aveva bisogno di denari rivolgevasi a coloro che facevano professione del commercio delle monete (specie di agenti di cambio), e, per l'intermezzo loro, pagando elevati interessi, si provvedevano delle somme di cui abbisognavano. Però a quelli di essi che fossero stati di mala fede sarebbe riuscito sempre di provocare la nullità del contratto, appena la natura sua fosse stata fatta conoscere da loro. Quindi è che un tale contratto, a differenza di quello che eseguivasi per cambio traiettizio, non riputavasi di compera e vendita, ma di prestito invece.

A questo modo, ciò che proibivasi sotto una forma, permettevasi sotto l'altra. Usura non erano i lauti guadagni che si ricavavano dal commercio delle monete da un luogo all'altro e dalla negoziazione delle cambiali, e la Chiesa non ci aveva a ridire. Usura, invece, erano gli interessi che si ritraevano dai prestiti, quantunque si permettessero fino alla misura del 25 per %,[2] e la Chiesa non si stancava dal perseguitare i colpevoli nei beni e nella persona. Codeste stolte proibizioni furono il più efficace stimolo alle simulazioni; e il commercio non si peritò un momento allo appigliarvisi, lasciando che la Chiesa di Roma si corrucciasse e che i giureconsulti i quali la servivano si battessero l'anca, disperati di non sapere qual riparo mai

[1] Oggidì alcune legislazioni, la tedesca a mo' di esempio, le quali riconoscono efficacia cambiaria anche nelle obbligazioni derivanti da cambio *secco morto* o *adulterino*, chiamano ancora appunto tali obbligazioni col nome di cambiali *secche*. (V. la Parte II di questo libro).

[2] Cibrario, op. cit., pag. 533 e seguenti.

porre alle sottili, scaltrissime sue arti. Certo, dal mutuo ad interessi, come vengono grandissimi vantaggi, abusi anche possono derivare. Ma confondere con cieca proibizione, come dice il Frémery,[1] il lecito coll'illecito, colpire dello stesso stigma l'uomo industrioso e l'avido speculatore, il bene ed il male, è un volere a forza costringere anche la gente onesta a sottrarsi alla obbedienza delle leggi, e un'incitarla quasi al fatale contagio del cattivo esempio. « Il commercio, invece, aggiunge Frémery, ha gran bisogno del prestito ad interessi per rifornirsi di capitali. Anche al 20 per %, il mutuario traeva lauti profitti. Abbisognarono capitali, e furono trovati; si volle dissimulare l'usura, e i mezzi furono presto inventati; fu necessario ingannare quei legislatori teologhi, e furono ingannati. Apersero la via gli acuti Fiorentini, che tennero sempre il posto più elevato, e furono seguiti dai bollenti Genovesi e dagli avidi Lombardi. Della Francia non occorre parlare; per molto tempo, di quei popoli essa non seppe imitare che i vizî, senza comprenderne l'ingegno. Fu, principalmente, negli inganni adoperati ad eludere quelle leggi di proibizione che fece le sue prove l'astutezza degli Italiani. Le false enunciazioni della somma rimessa al traente e di quella da pagarsi poi furono gli stromenti di frode più usati. Si finsero operazioni che soltanto avevano l'apparenza di essere conformi alle leggi, e si seppero anche scaltramente far approvare da gravi autorità. »

16. — E neppure mutarono le cose dopo la invenzione della clausola *all'ordine*, trovata, pare, nel 1620, e per la quale un immenso sviluppo fu dato alla lettera di cambio, potendo questa così essere fatta servire di stromento a molteplici contrattazioni, come può servire la moneta. Ad onta di questo meraviglioso intrecciarsi e moltiplicarsi di rapporti giuridici su di una stessa lettera di cambio, non perciò desistettero i giureconsulti dal considerarla come documento e prova di cambio traiettizio, benchè senza posa si facesse sentire il bisogno di valersi di lei per altri officî; per quegli stessi, cioè, a cui serve

[1] *Études de droit commercial* ec., pag. 92 e 93.

la moneta, e come stromento di credito (n. 142). Di qui, le frequenti supposizioni di luogo colle quali si eludevano assai facilmente quelle improvvide dottrine.

E chi sa quanto sieno tenaci i pregiudizî anche degli uomini più insigni della scienza, non dissimili in ciò da quelli del volgo, non si meraviglierà gran che di questa ostinata e implacabil guerra fatta ad ogni novità, che tentasse di levar via la lettera di cambio da quel piedistallo di antiche tradizioni e di antiche norme giuridiche su cui i secoli l'avevano collocata, per ricollocarla sopra una base di principî giuridici derivati dagli officii economici a cui già da gran tempo l'ha destinata il commercio. Quindi è che nei primi anni ancora di questo nostro secolo, Baldasseroni, riassumendo in un canone di diritto la scienza e la giurisprudenza de' suoi tempi, così lo formulava: « *Per lettera di cambio*.... s'intende ogni *lettera*, ossia *cambiale*, che da piazza a piazza venga tratta da una sopra altra persona, affinchè in un determinato paese d'ordine di persona di altro luogo venga pagata una certa somma: o sivvero una lettera, che imponga anche allo stesso traente il pagamento di una certa somma in una piazza diversa da quella del di lui domicilio; o finalmente una lettera, che imponga ad un terzo in altra piazza, il pagare una data somma all'ordine del traente medesimo. *Ogni altra lettera, che portasse ordine di pagamento da persona a persona, o sopra sè stesso nella piazza medesima, ove abitano il traente e il trattario, si considera per una semplice obbligazione, ancorchè concepita colle formule di cambiale, o sivvero per uno di quelli atti, che si chiamano* pagherò, *per i quali non hanno luogo nei tribunali toscani quelle regole, di cui qui si tratta.*[1] »

17. — Però, insensibilmente quasi, qualche novità si andava pure introducendo. Quindi è che, trovata la clausola *all'ordine*, per la quale con un semplice tratto di penna tutti i diritti e i doveri inerenti alla lettera di cambio sono fatti passare dall'una all'altra persona, si acconsentì di riconoscere efficacia

[1] Leggi e costumi del cambio ec., pag. 13, e pag. 17.

cambiaria nella girata, quantunque, per avventura al giratario fosse stata trasmessa la lettera di cambio nel luogo stesso designato al pagamento; mentre, ripetendosi tra girante e giratario la stessa operazione compiuta prima dal traente col prenditore, era pur logico che anche la girata sempre avesse ad essere documento di cambio traiettizio. Invece, fu ritenuta essenziale, anche per la girata, la indicazione del valore somministrato, volendosi, per di più, che la causa del contratto di cambio traiettizio fosse con tutta chiarezza determinata sulla lettera, sotto pena di nullità. Egli è per questo che la girata, pur sotto l' Ordinanza del 1673, fu ancora considerata come una specie di cessione per diritto civile. Da ciò poi si argomentava che, siccome il cessionario non può avere diritti maggiori di quelli che aveva il cedente, al cessionario potevano essere opposte dall' accettante tutte quelle eccezioni che quest'ultimo avrebbe potuto opporre al cedente o ai di lui autori.

Un' altra novità, già attestataci dal Baldasseroni, fu questa, che, di conformità alla dottrina di molti autori, avendo il Parlamento di Parigi deciso, tre persone essere necessarie alla validità di un contratto di cambio, l' arresto fu cassato dal Consiglio del Re, il 2 giugno 1761, dietro richiesta, come dice il Bergson,[1] di sei corporazioni di negozianti parigini.

Di più ancora; mentre originariamente la lettera di cambio non era, e non fu anche per molto tempo dopo, che prova e documento di cambio traiettizio di monete, perchè essa appunto fu destinata a sostituirsi al trasporto delle monete da piazza a piazza (n. 8), si fu poi d'accordo nell'ammettere che il prenditore della lettera, anzichè denari, potesse anche dare in corrispettivo di essa altri valori, in merci, per esempio, in buoni officî, in conto, ec. Di per tal modo la lettera di cambio aveva cessato di essere esclusivamente prova e documento di cambio traiettizio di monete, per diventare invece prova e documento di cambio traiettizio di valori, benchè al portatore della lettera si dovesse pagare alla scadenza sempre una

[1] Op. cit., id. ibid.

somma di denaro; di per tal modo, anche per ciò, il carattere primitivo della lettera di cambio si andò sensibilmente trasformando.

18. — Però tranne queste innovazioni, la vecchia dottrina imperava dappertutto. E se noi crediamo al Baldasseroni,[1] essa era obbedita, oltre che in Toscana, nel Veneto e nelle altre provincie italiane, anche in Prussia, in Austria e in Danimarca.

E questo non ci meraviglia, quando pensiamo che il legislatore francese del 1673 era tanto convinto della indeclinabile necessità che la lettera di cambio null'altro dovesse essere se non documento di cambio traiettizio, che non giudicò necessario nemmeno di sancire espressamente questo principio nell'Ordinanza sul commercio di terra emanata in quell'anno. Egli ben sapeva che la scienza e le giurisprudenza non avrebbero permesso che alcuno vi derogasse mai.

E si può dire che, tranne l'Inghilterra, tutte le legislazioni degli altri paesi si informassero ai principî dell'ordinanza francese.

19. — Parrebbe che tempo favorevole a togliere di mezzo tutti questi errori avrebbe dovuto esser quello in cui si diede opera alla compilazione del Codice di commercio del 1807. Ma non se ne fece nulla. Soltanto al Tribunato, giusta quanto attesta il Locré,[2] si alzò una voce ardita per consigliare l'abolizione della rimessa da un luogo all'altro, come requisito essenziale della lettera di cambio, una specie questo, dicevasi, di falso convenzionale di perniciosissimo esempio ed a cui le parti sogliono sottrarsi assai abilmente per mezzo di facili supposizioni, un modo irragionevole che nuoce assai alla rapidità sempre più crescente degli affari commerciali, e che è causa di gravi ed inutili spese. La proposta, benchè suffragata dal voto di parecchie camere di commercio e di parecchi tribunali civili e commerciali, fu respinta; perchè approvarla, diceva l'arcicancelliere Cambacérès, sarebbe stata la stessa cosa che distruggere la lettera di cambio!

[1] Op. cit., pag. 18.
[2] *Esprit du Code de commerce*, t. XVIII, pag. 123.

Continuarono quindi, anche nel Codice del 1807, ad essere riconosciuti legislativamente, e come contrapposti l'uno all'altro, la lettera di cambio, documento e prova di cambio traiettizio, e il biglietto all'ordine, o pagherò, documento e prova, invece, di quello che per lo passato dicevasi cambio secco, morto o adulterino (n. 15); cioè di una obbligazione, per la quale chi la sottoscrive si dichiara tenuto a pagare al portatore del biglietto una determinata somma di denaro, in luogo e tempo determinato. Se il luogo di pagamento è quello stesso della emissione, la scrittura dicesi *biglietto all'ordine* semplicemente; se è diverso, *biglietto all'ordine a domicilio*. Nella lettera di cambio fu riconosciuta per eccellenza la efficacia cambiaria e la natura commerciale sempre dell'atto conchiuso per il di lei mezzo. A guarentigia di essa quindi sempre sancita la giurisdizione commerciale, l'arresto per il caso di non pagamento. Nel biglietto all'ordine non fu riconosciuto necessariamente un atto di commercio, ma, soltanto, allorchè esso abbia per causa un atto di commercio; la qual cosa si presume sempre quando sia sottoscritto da commercianti.

Portato così il Codice francese in tutti i paesi dove arrivarono gli eserciti della rivoluzione e dell'impero, dappertutto vi prese radice. E pur quando fu rovesciato il primo Napoleone, le sue leggi, più fortunate delle sue armi, continuarono a reggere i paesi conquistati prima; di maniera che l'Italia, il Belgio, l'Olanda, parte della Germania, la Spagna, il Portogallo o erano retti dal Codice francese, o da altri Codici che questo avevano preso a modello. Prova evidente che lo spirito di critica non si era ancora svegliato.

20. — Il silenzio, però, non fu serbato a lungo. E Frémery, uno dei più dotti e arditi scrittori di diritto commerciale, nel 1833 mostrava con gran vigore di argomentazioni l'errore di voler ritenere, che null'altro possa o deva essere la lettera di cambio che documento di cambio traiettizio. Se io ho da fare a chicchessia, diceva egli[1] un pagamento, mi

[1] Op. cit, pag. 96.

procuro la firma di un banchiere conosciuto, e su lui traggo una lettera di cambio, ch' egli accetta all' ordine del mio creditore. Fra questi e me ci ha forse contratto di cambio? Bene spesso, no. Difatti, il creditore nulla mi ha rimesso nel luogo in cui io dimoro; anzi, di frequenti, egli pure dimora nel luogo stesso dove gli sarà pagata la lettera di cambio, e qui fors' anche è divenuto egli mio creditore. Dunque, tra lui e me ha luogo nessun contratto di cambio, ma l' apparenza di questo soltanto. Il contratto fu surrogato dalla forma; ed oggi nessuno più chiede se ci ha contratto di cambio, bensì se ci ha obbligazione per lettera di cambio.

21. — Questa dottrina, già assai ardita, fu completata poi da alcuni eminenti scrittori tedeschi, Einert (1839) e Mittermaier (1840). Prendendo le mosse da ciò che sulla natura della lettera di cambio avevano scritto poco prima alcuni loro connazionali, Schmalz (1805) e Wagner (1823), i quali in essa già avevano saputo vedere un surrogato alla moneta metallica e quindi un mezzo di pagamento, quegli eminenti scrittori, Einert, cioè, nell' opera intitolata « Il diritto di cambio secondo i bisogni del secolo XIX » e Mittermaier in un pregevolissimo lavoro già da noi citato, prepararono la via alla grande riforma sancita poi nella legge cambiaria tedesca del 24 novembre 1848.

Secondo Mittermaier [1] è la obbligazione del traente soltanto quella che conferisce al portatore della lettera di cambio il diritto di ottenerne il pagamento alla scadenza; epperò quel titolo non più si ha da considerare come rappresentante di un contratto di cambio, bensì come una obbligazione che il traente assume verso il pubblico, verso, cioè, qualunque persona che presenterà quel titolo alla scadenza. Mittermaier diceva quindi, essere necessario abbandonare la teoria che voleva riscontrare in ogni lettera di cambio due contratti, uno conchiuso dal traente col prenditore, l' altro conchiuso dal traente coll' accettante; tutt' al più, dice egli, se due contratti si vogliono vedere, il primo non può ritenersi stipulato se non dal traente

[1] Op. cit., pag. 96.

col prenditore, e il secondo dal traente con tutti i successivi portatori.

22. — Ridotta così la lettera di cambio a questa verità e semplicità di principî ed a null'altro essere quindi che un contratto letterale, il quale desume ogni sua efficacia dalla sottoscrizione delle parti, non più si fu paghi di riconoscere in essa, come diceva Einert, la carta moneta dei commercianti, ma si ammise, chiunque avere facoltà di obbligarsi in via cambiaria il quale possa anche obbligarsi in via civile.

In tal modo la lettera di cambio fu tramutata in un semplice stromento di obbligazione, circondato sì da certe rigorose formalità estrinseche, affine di contraddistinguerla dagli altri titoli di obbligazione; ma in essa non fu riconosciuta più nè la necessità di una rimessa da luogo a luogo, cioè di un cambio traiettizio come causa effettrice sua, nè del concorso di tre persone alla sua costituzione, nè della indicazione del valore somministrato. Nelle forme estrinseche soltanto doveva sustanziarsi la lettera di cambio.

Tale è appunto la riforma compiuta dalla legge tedesca del 24 novembre 1848, alla compilazione della quale concorsero, con saggio provvedimento, uomini della scienza, magistrati e commercianti.

23. — L'Inghilterra già da tempo essa pure;[1] ed anzi prima della Germania, aveva introdotte nelle proprie leggi, di conformità agli usi del commercio, le accennate innovazioni; le quali, se nella sostanza si avvicinano assai a quelle eseguitesi in Germania, vi si scostano però per quanto si riferisce alle forme; sicchè, mentre anche in Inghilterra ci ha il *bill of exchange* e la *promissory note*, corrispondenti alla lettera di cambio propriamente detta ed al biglietto all'ordine, come diciamo noi, ambedue quelle forme di cambiali si distinguono però in *inland* e *foreign bill of exchange*, ed in *inland* e *foreign promissory note*, a seconda che si riferiscono ad operazioni, o ristrette ai territorî europei del Regno-Unito, delle isole della Manica, di

[1] Kent, *Commentaries on american law*, vol III, part. V, lecture XLIV, pag. 87-9.

Man e di quelle adiacenti, o che si estendono a tutto il mondo.[1]

Dunque, la necessità che la lettera di cambio sempre sia documento di cambio traiettizio, la necessità che sempre sia indicato il valore fornito, non è come che sia ammessa dal diritto inglese, tranne per il *foreign bill*, il quale necessariamente suppone una rimessa di valori da luogo a luogo. Ma nulla di ciò è voluto per l'*inland bill*, che ben può un commerciante di Londra trarre con pieno effetto sopra un commerciante della stessa città.

24. — Così siamo arrivati al Codice di commercio per il Regno d'Italia del 25 giugno 1865.

Però i legislatori nostri che avrebbero potuto e dovuto far tesòro della esperienza di sessant'anni, e non dimenticare ciò che con tanto profitto avevano fatto l'Inghilterra e la Germania, riprodussero, invece, nel nostro Codice tutti gli errori che la luce del progresso non aveva bastato ancora per essi a sgomberare. Si vollero seguire pedissequamente i principî del Codice francese, mentre c'è da scommettere che se la Francia fosse chiamata a rifare quella parte del suo Codice di commercio che riguarda la lettera di cambio, accetterebbe il sistema inglese e tedesco, che, alla fine dei conti, è il solo sistema razionale, ed a cui, già da parecchi anni, è incitata da alcuni de' suoi migliori scrittori. Nè è una vana supposizione codesta; poichè se la Francia è schiava, più di altri paesi, di molti pregiudizî giuridici, ci diede però bene spesso anche il confortante esempio di saper migliorare la propria legislazione di conformità agli insegnamenti della scienza e della pratica, come fece colla legge sui fallimenti, sull'abolizione dell'arresto per debiti, e sulle società commerciali.

Ma vi ha di più. È noto che per gli articoli 93 e 95 del Codice francese, corrispondenti agli articoli 73 e 76 del Codice italiano, affinchè il commissionario avesse privilegio per le anticipazioni, gli interessi, le spese e per i diritti di commissione

[1] Colfavru, *Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre*, pag. 222, e 251.

sul valore delle merci stategli inviate per vendere o sul valore di quelle da lui comprate, quand'egli le avesse a propria disposizione nei propri o nei pubblici magazzini, oppure se, non essendovi giunte ancora, potesse provare per mezzo della polizza di carico o della lettera di vettura la spedizione che gliene fosse stata fatta; è noto, diciamo, come la spedizione delle merci al commissionario dovesse esser fatta dall'una all'altra piazza. Anzi, alcuni credevano che anche il committente dovesse avere il proprio domicilio in luogo diverso da quello in cui lo avesse il commissionario. Or bene, la legge del 23 maggio 1863 soppresse questa condizione, ed oggi non è più necessario che le merci sieno spedite da una piazza all'altra perchè il commissionario possa esercitare i proprî diritti di privilegio. Di più ancora, volendosi rendere popolare anche in Francia l'uso degli *cheques*, come già in Inghilterra, fu provveduto a questo bisogno del commercio colla legge del 14 giugno 1865. L'articolo 5 della quale stabilisce, che « lo *chèque* può essere tratto da un luogo sull'altro *od anche sulla stessa piazza;* » e l'articolo 4 determina, che la emissione di uno *chèque*, quando anche tratto da un luogo sull'altro, non costituisce di sua natura un atto di commercio se non avvenga tra commercianti, o non per causa commerciale se tra non commercianti.[1]

Tutto ciò, evidentemente, è un camminare di gran passo verso la completa abolizione della rimessa da luogo a luogo, come requisito essenziale della lettera di cambio, per quindi venire ad ammettere che questa oggimai non va più di necessità considerata come documento di cambio traiettizio, ma bensì come prova di una obbligazione che si sustanzia nel tenore letterale dello scritto.

Pur troppo il nostro Codice di commercio, come il francese, il belga, l'olandese, lo spagnuolo e il portoghese, è in ritardo di sessant'anni. Cosa tutt'altro che lusinghiera per esso che nacque *anno Domini* 1865.

[1] *Revue critique de législation et de jurisprudence*, juin 1868 e seguenti. *De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commercial*, par M. Eugène Garsonnet.

§. 2.

Carattere economico.

25. — La immensa quantità di negozî che nel giro di ogni anno si compie nel mondo commerciale, abbisogna di numerosi stromenti idonei a facilitare gli scambi. Il denaro, da solo, è di gran lunga inadeguato a ciò. Tali stromenti moltiplicatori degli scambi sono, appunto, il biglietto di banca, la lettera di cambio, il *warrant*, lo *cheque*, la polizza di carico, la lettera di vettura ec.; i quali tutti non altro sono che fattori di credito, titoli cioè rappresentativi di valori che si sustanziano in merci o in denaro.

Tale è, infatti, l'officio economico a cui oggi serve la lettera di cambio. È un titolo di fiducia e di credito; e chi si obbliga per lettera di cambio assume, appunto, la obbligazione presente di un pagamento futuro, a tempo determinato o indeterminato, sia che la persona destinata ad eseguire il pagamento sia quella stessa che ha assunta la obbligazione, od un'altra da questa designata a tale officio. E, per vero; quando io compro merci, o prendo denari a prestanza, o, in genere, soddisfaccio ad una obbligazione da qualsivoglia causa derivi, ed in correspettivo del contratto o per eseguire da parte mia la obbligazione consegno al mio creditore una lettera di cambio tratta su di me stesso o su qualche debitore mio, oppure trasferisco a lui per mezzo di girata una cambiale ch' io già possedeva a titolo di proprietà, null'altro io faccio che valermi della fiducia in me riposta dal mio creditore; il quale, in luogo di un valore effettivo in merci o in denaro si accontenta della obbligazione da me sottoscritta, ben sapendo che alla scadenza di questa, comunque sia o possa essere determinata, io od altri saremo pronti a convertire quel titolo fiduciario nel valore effettivo da esso rappresentato. Per causa di questa fiducia che l' uno ripone nell' altro, il creditore si tiene per soddisfatto sino dal momento ch' io gli consegno la lettera di cambio; appunto,

perchè questa tra noi fa le veci del danaro, cioè rappresenta il valore che io, od altri per me, gli dovrà pagare alla scadenza.

Se la fiducia che questo creditore ha verso di me, altri ha verso di lui, egli allora, trasferendo la proprietà della cambiale, potrà ripetere con questa terza persona la operazione stessa ch'io prima aveva conchiusa con lui, e così propagandosi ed allargando la propria sfera di efficienza, quella lettera di cambio propagherà ed allargherà anche la fiducia in lei riposta, e per tal modo sarà diventata lo stromento di molteplici negozi. I quali tutti riposando nel credito delle persone obbligate e nella fiducia quindi che, giunta la scadenza del titolo, la conversione del valore rappresentato in un corrispondente valore effettivo non sarà dubbia, tanto maggiore sarà la sicurezza di averli poggiati sul sodo, quanto maggiore sarà il credito e il numero delle persone obbligate.

26. — Deriva da ciò, che se il proprietario della lettera di cambio, prenditore o girante che sia, avrà senz'altro bisogno di convertirla in denaro, e troverà altre persone che abbiano nelle persone sottoscritte la stessa fiducia che ha egli, potrà trasferirla ad esse e tosto esserne pagato. Quelle terze persone sono i banchieri, i quali si assumono appunto l'officio di scontare le lettere di cambio, cioè di pagarle prima della scadenza, trattenendo per sè una piccola parte della somma portata dalla cambiale, a seconda della maggiore o minore fiducia che si accorda alle persone obbligate su di essa, a seconda della maggiore o minore prossimità della scadenza, e della maggiore o minore ricerca di numerario per il luogo in cui la lettera di cambio sarà poi definitivamente pagata.

27. — Se questi sono gli officî economici della lettera di cambio, è ben evidente che nulla può importare che essa sia o non sia il documento di un cambio traiettizio, che la persona del traente sia o non sia la stessa di quella del trattario, e che il luogo di pagamento sia o non sia lo stesso di quello della emissione. I suoi officî essa li può compiere affatto indipendentemente da queste circostanze che sono tutte e sempre acciden-

tali; epperò soltanto da quelli dobbiano desumere il valore suo economico, per poterne così determinare la natura giuridica. Difatti; se io, anzichè offrire, a cui trasmetto in proprietà una lettera di cambio, una terza persona come pagatrice, obbligo me stesso a pagare alla scadenza; se la conversione della cambiale in moneta effettiva, anzichè farsi in luogo diverso da quello della emissione, si esegue nello stesso luogo; se la lettera di cambio, anzichè essere documento di cambio traiettizio, è prova invece di qualunque altra operazione compiutasi tra chi la emette e quegli a cui si trasferisce; se, anzichè indicare la causa di questa obbligazione, la tace affatto; ne verrà forse che la lettera di cambio, in tutti i casi accennati, non potrà far l'ufficio della moneta, e non sarà forse un titolo di credito agevolatore e moltiplicatore dei cambi, convertibile in danaro alla scadenza od anche prima per mezzo dello sconto? In ordine ai principî economici, che differenza c'è egli mai tra una lettera di cambio tratta da me su me stesso, e quella tratta da me su altra persona? Che differenza c'è egli mai se io traendo una cambiale a Pavia mi obbligo a pagarla o farla pagare ancora a Pavia, anzichè a Genova? Nessuna, veramente nessuna. La cambiale compie perfettamente l'officio suo così nell'uno come nell'altro caso; dunque, sempre essa è sustanzialmente e deve essere considerata come un titolo di credito.

28. — Così determinato il suo carattere e valore economico, chi non vede che, in ordine a questo, la lettera di cambio può essere equiparata al biglietto di banca? Questo è pure un titolo di credito, dato in corrispettivo di valori versati prima nella cassa della banca, e che questa si obbliga a convertire in moneta effettiva alla presentazione; esso è pure uno stromento moltiplicatore dei cambi di cui ciascuno può valersi o per fare un pagamento o per soddisfare qualsivoglia altra obbligazione da qualunque causa dipenda. E se i valori emessi da una banca sono sempre minori del fondo suo capitale, deriva da ciò che ciascun portatore di biglietti, avendo fiducia nel di lei credito, non si affretta a domandarne la conversione in denaro sonante, ma aspetta a farlo quando di questo abbia proprio bisogno, pur

sapendo che frattanto di quei biglietti egli potrà così utilmente valersi come dello stesso denaro. Ed è, appunto, allorchè una tale fiducia scema o cessa e tutti si affrettano a chiedere la conversione, che la rovina è certa e irreparabile.

Ciò non ostante, molte obbiezioni vennero fatte a questo principio di equivalenza economica della lettera di cambio col biglietto di banca. Ad esse noi rispondiamo valendoci della autorità gravissima dello illustre Michele Chevalier e delle sue stesse argomentazioni.

29. — Certo, i biglietti di banca, massime quando sieno emessi da una banca molto accreditata, hanno una circolazione più facile e più pronta, che non la lettera di cambio; ma questa diversa misura della rapidità di circolazione e della fiducia che il pubblico ripone nell'uno o nell'altro titolo non muta la natura e la sostanza della funzione economica che ambedue esercitano; altrimenti bisognerebbe dire, in un altro ordine di idee ma per parità di ragione, che il chirografo sottoscritto da una persona di molto credito sia un titolo giuridico di ben diversa natura che non quello sottoscritto da persona di credito minore; oppure, che altra sia la natura economica di un biglietto di banca emesso da un istituto di credito inconcusso, ed altra quella di un biglietto emesso da una banca screditata, invece, per ciò solo che il primo circolerà assai rapidamente e sarà ricevuto senza difficoltà come denaro, mentre l'altro sarà da molti rifiutato. Da altra parte, una lettera di cambio, che porti firme di persone di molto credito, circolerà così facilmente e così rapidamente in commercio come un biglietto di banca. Che se la gran massa del pubblico non commerciante riceve più volentieri un biglietto di banca che una lettera di cambio, egli è perchè i grandi istituti di credito da cui emanano quei biglietti sono da esso conosciuti meglio che non l'uno o l'altro commerciante, il credito dei quali, per lo più, non è ben noto che tra commercianti. Certo è ancora che i biglietti di banca sono pagabili a vista; ma altrettanto può essere anche delle lettere di cambio. Ed è ben chiaro che per quelle pagabili a tempo determinato non è la diversità della

scadenza che può mutarne sustanzialmente la funzione economica.

Si obbietta, che se eguale è codesta funzione nell'uno e nell'altro titolo, o la lettera di cambio o il biglietto di banca è una superfluità. Intanto si può rispondere, che ciò non proverebbe ancora che eguale non sia l'officio economico esercitato dall'uno e dall'altro. Poi, che anzi vi ha una ragione chiarissima della contemporanea loro esistenza. Il biglietto di banca è sempre emesso per valori determinati ed invariabili; sicchè nei pagamenti non basta da solo, ma abbisogna del sussidio della moneta metallica. In quella vece la lettera di cambio si può emettere per qualunque somma e frazione di lira che meglio fa comodo.

Nè importa che i biglietti di banca non si scontino, mentre si scontano le cambiali; non importa che queste si trasmettano in proprietà per mezzo di girata, mentre per quelli basta la semplice tradizione manuale; non importa che i biglietti di banca si ricevano in pagamento senza esame, mentre si esaminano le firme di una lettera di cambio. Ripetiamo; tutti questi diversi atteggiamenti dell'uno e dell'altro titolo non ne fanno come che sia diversa la funzione economica. Difatti; se è per ciò che si dice dello sconto, egli è ben naturale che si scontino le lettere di cambio, quando si vogliano convertire in denaro prima della scadenza, e che non si scontino, invece, i biglietti di banca che sempre in qualunque tempo sono convertibili in moneta effettiva. Si vuole ottenere dalla lettera di cambio un vantaggio maggiore di quello che per sè offre, giusta le condizioni di sua emissione, e questo vantaggio va pagato; ecco la ragione dello sconto. Tale vantaggio non si cerca ai biglietti di banca, perchè lo offrono di per sè come che sia e per naturale efficacia, ed è ben giusto e chiaro che nulla si paghi. Tutto ciò, d'altronde, non è che affare di tempo; e vuol dire soltanto che la durata della funzione economica del biglietto di banca può essere misurata a piacere di chi se ne vale, e fatta breve o lunga a proprio comodo. Però la diversa durata di tale funzione non muta la natura del titolo. Da altra

parte poi, le lettere di cambio che si presentano allo sconto sono di gran lunga in minor numero di quelle che rimangono nei portafogli dei commercianti. Si calcola che in Inghilterra la differenza tra le prime e le seconde sia da uno a trenta — Per ciò che si riferisce al modo di trasmissione, pur questa non è cosa che possa menomamente modificare la funzione economica di un titolo di credito, ma soltanto gli atteggiamenti giuridici di esso. Del resto, come vi hanno in Inghilterra lettere di cambio al portatore, e come la legge tedesca ammette la girata in bianco, e la pratica commerciale di tutti i paesi anche, si può dire, la tiene per buona ad onta dei divieti delle leggi, così anche la lettera di cambio può essere trasmissibile in proprietà colla semplice tradizione. La trasmissione per girata non è punto della essenza, nè giuridica, nè economica della lettera di cambio. È l'errore di alcune legislazioni soltanto che volle escludere ogni altro mezzo di trasferimento che non sia la girata. — Nè più grave è l'obbiezione che i biglietti di banca a differenza delle lettere di cambio, si ricevono senza esame. Ciò non è vero che per i piccoli biglietti emessi dalle banche di credito sicuro e incontestato. Poichè, quando così non sia, e vi abbiano molte banche di emissione, come in Inghilterra e negli Stati Uniti d'America, e non tutte dello stesso credito, si sottopongono così ad esame i grossi biglietti, come le lettere di cambio.

Asserire poi, come si fa da taluni, che ben altra cosa è la lettera di cambio dal biglietto di banca, perchè la prima si paga sempre in denaro, è dire cosa non vera. Tant'è che il commercio delle lettere di cambio essendo fatto dai banchieri, un gran numero di negozî si conclude per mezzo di semplici trasporti di credito sulle banche, senza che talvolta pur si muova una lira. È uno scambio, più che tutto, di stromenti di credito.[1]

30. — Ma la maggiore obbiezione è questa che riserbiamo per ultima, ed a cui vogliamo rispondere colle stesse parole dello Chevalier.

[1] Chevalier, *La Monnaie*, sect. II, chap. 3, sect. XV, chap. 3. — Juglar, *De la liberté d'émission*, pag. 49 e seg. — Vedi *contra* Wolowski, *Le change et la circulation*, pag. 232 e seg, pag. 213 e seg.

Il colonnello Torrens, in uno scritto a difesa di Roberto Peel, credette riscontrare una radicale differenza tra la lettera di cambio e il biglietto di banca, in ciò che un pagamento fatto con questo si ritiene completo e definitivo per parte del venditore, e nulla più egli ha da pretendere per quell'affare dal compratore, mentre che il pagamento fatto dal compratore per mezzo di lettera di cambio da lui tratta sopra sè stesso o sopra altri, non si ha per completo e definitivo se non allorchè, giunta la scadenza, la lettera di cambio sia pagata.

Chevalier risponde: » Innanzi tutto si può osservare che se la lettera di cambio si girasse in bianco, chi la piglia dovrebbe tenersi per pagato, quand'anche non fosse pagata poi alla scadenza. Ma lasciamo pur da parte questa osservazione e veniamo ad altro. L'argomento del colonnello Torrens non vale meglio di quello per cui si dicesse, che una lettera di cambio a un mese data, potendo servire più prestamente a qualche operazione che non un'altra a tre mesi data, è un titolo di ben diversa natura che non questa seconda. Invece, un biglietto di banca può perfettamente essere equiparato ad una lettera di cambio o a qualanque altro titolo di credito, il quale scada nel momento stesso della emissione, potendo io, appunto, ottenerne dalla banca la conversione in denaro nel momento che lo ricevo. Egli è per questo, appunto, che il creditore che riceve in pagamento biglietti di banca si ha da ritenere pagato in modo completo e definitivo, sempre che, bene inteso, la banca non sospenda il rimborso dei biglietti in numerario; istessamente come chi, essendo stato pagato con lettere di cambio ed avendole tenute nel proprio portafoglio, ne riceva poi alla scadenza il valore in danaro. Ma se, dopo essere stato pagato con biglietti di banca, io non mi curassi di presentarli al cambio per averne denaro, e la banca, pochi giorni dopo, sospendesse i pagamenti, i tribunali respingerebbero ogni mia azione contro il debitore che mi diede i biglietti, così giustamente, come respingerebbero quella di chi, pagato con lettere di cambio, le presentasse al pagamento dopo la scadenza e quando già chi le aveva sottoscritte era ca-

duto in istato di fallimento. Per lo contrario; se oggi io ricevo in pagamento biglietti di banca e riesco a provare che già sino da ieri la banca aveva cessato di rimborsare in numerario i proprî biglietti, i tribunali mi faranno giustizia, come la farebbero a chi, essendo stato pagato con lettere di cambio, non potesse poi ottenerne alla scadenza dal debitore la conversione in danaro.[1] »

Tutto questo, insomma, vuol dire, che il tempo della conversione in danaro della lettera di cambio, di solito, è determinato dal titolo stesso, benchè talvolta possa anche essere a piacere del portatore, nel quale caso la presentazione al pagamento deve essere fatta entro un termine massimo stabilito dal legislatore, mentre quello per i biglietti di banca è sempre a piacere del portatore. Ma questo è certo, che se io il primo giorno di un mese ricevo in pagamento di un mio credito una lettera di cambio pagabile alla fine del mese, e nell'ultimo dì ne posso fare la conversione in danaro, io devo ritenermi pagato fino dal primo giorno, precisamente come se invece della cambiale avessi ricevuto un biglietto di banca. È il tempo soltanto della conversione che può essere più vicino o più lontano a seconda dei titoli. Ma, giunto che esso sia, la condizione giuridica di chi ottiene o non ottiene la conversione della lettera di cambio o del biglietto di banca in numerario è affatto la stessa.

31. — Ciò che si dice della lettera di cambio si ha da ritenere perfettamente applicabile anche alla lettera di cambio propria, a quella cioè che i codici italiano e francese designano col nome di *biglietto all'ordine*. Alla differenza tra questi due titoli di credito, in ordine ai principî giuridici, abbiamo accennato poco sopra (n. 19). Ma, in ordine alla funzione economica, l'equivalenza tra il biglietto all'ordine e il biglietto di banca esiste tuttavia; benchè i codici suaccennati, poco provvidamente, abbiano voluto fare del primo un titolo commercialmente meno pregievole della lettera di cambio. Difatti, anche il biglietto

[1] Op. cit., sect. II, chap. III, pag. 60, 61.

all'ordine ha per iscopo di far pagare una determinata somma di danaro in tempo e luogo determinati, cioè di estinguere una obbligazione misurata a denaro, del pari che una lettera di cambio propriamente detta. L'essere o il non essere il luogo di pagamento quel medesimo della emissione e diversa od eguale la persona del traente da quella che paga alla scadenza, non ne muta come che sia la funzione economica, eguale per ambedue i titoli.

L'equivalenza economica conduce dirittamente ella equivalenza giuridica. Diciamo appunto di questa, raffrontatala al carattere giuridico del biglietto di banca; ben riflettendo, innanzi tutto, che la disciplina giuridica di un titolo di credito si ha da desumere dagli attuali suoi esterni atteggiamenti nel mondo economico, e non già da quelli che esso potè assumere alla origine sua, od anche dopo, quando questi caratteri primitivi non più rispondano alla verità attuale delle cose.

§ 3.

Carattere giuridico.

32. — Per certo, il parallelo economico che siamo andati sin qui istituendo tra il biglietto di banca e la lettera di cambio non si riproduce intiero per tutte le fasi giuridiche per le quali possono passare ambedue quei titoli. E ciò perchè, mentre su di una lettera di cambio possono essere iscritti i nomi di molti coobbligati, di tutti quelli cioè che per causa di accettazione, di girata e di avallo aggiungono la propria obbligazione alla primitiva del traente, delle quali persone si regolano i reciproci rapporti giuridici con norme speciali; nel biglietto di banca, che è sempre al portatore, non ci ha che il nome della banca che lo emette e si obbliga a convertirlo in denaro alla presentazione. Soltanto per le lettere di cambio al portatore tratte a vista sopra sè stesso o sopra terza persona, oppure per quelle all'ordine ma girate in bianco, al parallelo economico può tener dietro esattamente quello giuridico. Il biglietto

di banca, infatti, non è che una lettera di cambio al portatore tratta a vista sopra sè stesso. Ma, ciò premesso, oltre che il massimo degli effetti giuridici di una lettera di cambio e del biglietto di banca, quello derivante, cioè, dal pagamento, è comune ai due titoli, ambedue valendo ad estinguere le obbligazioni, allorchè la conversione del titolo in numerario sia di sicura attuazione; oltre ciò, si può affermare che pur l'atto di creazione giuridica è del pari comune ad essi, come è eguale l'officio economico.

33. — E per vero; che fa il banchiere quando emette biglietti di banca? Dice al pubblico di aver credito nei biglietti da lui emessi; perchè egli si obbliga a convertirli in denaro sonante appena gli saranno presentati a questo fine. L'obbligazione del banchiere, adunque, è assunta rimpetto al pubblico collettivamente, e rimpetto a ciascuno personalmente il quale sia legittimo portatore di quei biglietti; legittimità che si presume sempre sino a prova del contrario.

Tale è pure la obbligazione di chi trae una lettera di cambio. Il traente dice al prenditore, e per mezzo del prenditore a tutti quelli a cui sarà trasmessa per girata la lettera di cambio, se questa non sia al portatore o non girata in bianco, dice, di aver fede nel titolo consegnatogli, da qualunque causa dipenda, e di tenersi per soddisfatto del proprio credito, perchè, alla scadenza, quel titolo gli sarà convertito in denaro effettivo mediante presentazione.

Nè vale a modificare questa comunanza dell'atto di creazione giuridica la considerazione che, mentre la lettera di cambio può anche portare il nome di tutti coloro a cui fu trasmessa per girata dal prenditore e dai giranti successivi, e può sostituire al primo e principale obbligato, il traente, un'altra persona, cioè l'accettante; nel biglietto di banca nulla di questo avviene, perchè per esso non vi ha accettazione, nè esso fa conoscere i nomi di quelli per le cui mani passò.

Innanzi tutto osserviamo per ambedue le obbiezioni, che nè l'accettazione nè il trasferimento per girata sono della essenza della obbligazione cambiaria; poichè, già è stato detto, nè l'una nè

l'altra cosa è possibile per le lettere di cambio tratte sopra sè stesso, o sieno al portatore o girate in bianco; e nessuno vorrà negare che questa sorta di lettere di cambio sieno giuridicamente così valide ed efficaci come quelle tratte sopra terza persona e trasmissibili per girata. Il non ammetterle il nostro Codice non è sufficiente ragione per negarne la legittimità rimpetto ai principî del diritto. Il diritto inglese ammette ambedue quelle forme di cambiali. E la legge tedesca, pur non ammettendo che la girata in bianco, apre la via però necessariamente anche alle lettere di cambio al portatore. Dunque, l'accettazione e la girata non sono elementi essenziali della obbligazione cambiaria. Questa si sustanzia nella dichiarazione del traente, circondata che sia da certi requisiti di forma di tutto rigore; in essa è tutta la obbligazione cambiaria. Così, come è, è perfetta; sia che il pagamento si chiegga dal prenditore, o da altri per ordine suo.

Per quanto è poi di quelle due obbiezioni considerate singolarmente, punto cale che la lettera di cambio, a differenza del biglietto di banca, possa portare anche i nomi dei giratari successivi al prenditore. Se il biglietto di banca non li porta scritti, ciò non vuol dire che gli stessi atti di trasferimento non siensi potuti del pari compiere anche per esso. Soltanto di questi non rimane traccia sul titolo, mentre rimane, invece, degli altri. Comunque sia, comunque si effettui il trasferimento, non è questa cosa la quale possa come che sia modificare la natura della obbligazione assunta prima dal traente rimpetto al prenditore, e nella quale, come si è detto dianzi, si sustanzia tutto l'atto cambiario. Per ciò poi che si riferisce alla accettazione, si può ripetere ancora che, posteriore essendo essa alla creazione della lettera di cambio, non può menomamente modificare la natura di un atto compiuto prima. Più ancora; si può osservare, che la obbiezione per essere efficace e seria dovrebbe potersi applicare a tutte le lettere di cambio senza eccezione, e non soltanto ad una specie di queste, a quelle cioè che sono tratte sopra una terza persona. Ma, pure in questo caso, che importa egli mai, che all'obbligazione principale del traente si sostituisca quella dell'accettante?

Distrugge essa forse il diritto che il portatore avrà alla scadenza di poter convertire la lettera di cambio in denaro effettivo, o non ne rende invece la esecuzione più facile e sicura? D'altronde, quella sostituzione, mentre nulla immuta nella natura e nella efficacia dei diritti che si radicano e si sustanziano nella lettera di cambio, è poi fatta di pieno accordo col prenditore e da lui anzi voluta; ed il prenditore od altri per ordine suo, pur avendo nelle mani una lettera tratta sopra terza persona e da questa o non accettata o non pagata, si rivolgerà pur sempre al traente per essere pagato, come a quegli in cui la obbligazione cambiaria si radica e si sustanzia.

Se ne può conchiudere quindi, come già si è detto in principio, che l'atto di creazione giuridica è lo stesso e nella lettera di cambio e nel biglietto di banca. Ciò non toglie, diciamo ancora, che, fatti nuovi giuridici potendosi aggiungere alla obbligazione conchiusa tra il prenditore e il traente, dei quali sul biglietto di banca non rimane traccia, per la lettera di cambio altre norme giuridiche devansi aggiungere a quelle che disciplinano l'altro titolo di credito. Ma codeste ulteriori norme di diritto, mentre, da una parte, lasciano intatto quanto prima di esse esisteva, dall'altra non sono che il naturale sviluppo delle prime. Egli è per ciò che la natura economica e giuridica dell'atto a cui quelle nuove norme si riferiscono rimane pur sempre la stessa.

34. — Ridotte a questo punto le cose, non è chi non veda quanto sia vano lambiccarsi il cervello per investigare di qual natura sia il contratto a cui la lettera di cambio serve di documento e di prova; e se piuttosto vi abbia in esso una vendita od una cessione od un prestito o un contratto innominato *do ut des* o *do ut facias*, od un po'di tutte queste cose assieme o di alcune soltanto; mentre, esclusa la erronea idea che fondamento d'ogni lettera di cambio deva essere un precedente contratto di cambio, ed ammesso, invece, che la obbligazione cambiaria si sustanzî nello scritto, ben è evidente che di contratto non è più possibile parlare, o di contratto bilaterale almeno, ma soltanto, per lo contrario, di atto unilaterale constatato per mezzo di

scrittura. La lettera di cambio, e qualunque altro atto vi si possa aggiungere o accettazione o girata od avallo, è essenzialmente, come il biglietto di banca, una obbligazione formale. E come nessuno pensa di chiedere al banchiere che contratto egli faccia emettendo biglietti della propria banca, tutti sapendo, invece, che il banchiere così operando si obbliga a convertirli in denaro sonante alla presentazione; del pari, non si ha da indagare quale contratto prima della emissione della lettera di cambio siasi conchiuso tra prenditore e traente, perchè non è da quel contratto che la obbligazione cambiaria desume la propria ragione di essere e le condizioni di questa sua esistenza, ma soltanto da sè stessa. È una obbligazione quella del traente, come è quella del banchiere, ecco tutto.

35. — Tale essendo il carattere giuridico della lettera di cambio, gli effetti che ne derivano sono facili a dirsi.

Obbligazione che si sustanzia in uno scritto circondato da certe forme di tutto rigore, tutti i soscrittori di essa sono tenuti a soddisfarla. E poichè l'obbligazione del traente e di ciascuno di quelli a cui la lettera di cambio perviene in proprietà per via dei successivi trasferimenti è assunta, non verso una persona determinata, ma verso chiunque se ne mostrerà alla scadenza legittimo portatore; così, ripetendo ciascun girante verso il proprio giratario, a cominciare dal prenditore, la operazione e la obbligazione stessa che verso quest'ultimo aveva assunta da principio il traente, la obbligazione di tutte queste persone si fa solidale anche tra esse, perchè ciascun giratario è anche portatore della lettera di cambio prima di farsi egli stesso girante.

Da ciò consegue, che se la obbligazione del traente sarà stata accettata da alcuno, tutte le altre persone non sottoscritte non si avranno a ritenere obbligate solidamente a pagare, se non quando il portatore non abbia potuto ottenere alla scadenza dall'accettante la conversione della lettera di cambio in denaro effettivo, e che se il traente, invece, avrà assunto sopra sè stesso l'obbligo di pagare, gli altri coobbligati solidali non saranno tenuti a pagare che in mancanza del traente. Come del pari consegue, che la lettera di cambio, affinchè sia capace di guarentire

la esecuzione di questi atti giuridici, tutte deve in sè contenere. e mostrare le ragioni della propria esistenza, e che nulla che sia fuori di essa deve poterla modificare.

Egli è per tutte queste conseguenze derivanti dalla natura stessa della lettera di cambio, che la disciplina sua giuridica si può riassumere in questi due canoni: cioè, la obbligazione per lettera di cambio è necessariamente ed esclusivamente una obbligazione letterale; il vincolo giuridico che lega tutti i soscrittori di essa è solidale così tra loro, come verso il comune creditore. A questo modo la lettera di cambio si allontona dalle norme del diritto civile e si informa a principî più consentanei alla natura sua giuridica. D'altronde il diritto civile sarebbe incapace di reggere e spiegare i molteplici rapporti che si possono intrecciare su di una lettera di cambio; esso che non ammette sifatte sostituzioni continue di nuovi debitori e creditori agli antichi, una delle note caratteristiche della lettera di cambio, se non con tutte le cautele e le restrizioni stabilite per la novazione; esso che per causa di novazione libera i condebitori in solido e i fideiussori da ogni obbligazione, mentre per la lettera di cambio col nuovo debitore rimangono obbligati quelli ancora di prima, e il vincolo che tutti li unisce può estendersi indefinitamente e non si scioglie mai sino a che soddisfatta non sia per ogni parte la obbligazione cambiaria; esso che nel determinare i rapporti giuridici dei nuovi debitori e creditori sempre ne assume a misura quelli che esistevano tra i debitori e i creditori di prima, mentre la obbligazione di un condebitore cambiario derivando dalla propria sottoscrizione sulla lettera di cambio, dalla natura di questa è determinata, senza alcun riguardo alle condizioni giuridiche in cui hanno potuto trovarsi gli antecedenti debitori e creditori, e quindi la conseguenza che le norme stabilite dal diritto civile intorno alla compensazione ed alla cessione non sono per gran parte applicabili alla lettera di cambio.

26. — Come poi le norme del diritto civile non sono applicabili a determinare e a reggere i rapporti derivanti da una lettera di cambio, inapplicabili sono del pari a stabilire le forme estrinseche di questa. La natura economica e giuridica sua, la

rapidità grandissima con cui la lettera di cambio deve poter circolare, per forza dovevano spogliarla di tutti quegli impacci di forma, i quali non fossero strettamente e brevissimamente necessarî a far conoscere gli elementi personali e reali della obbligazione. Egli è per questo che le leggi devono fissare norme così precise e rigorose da togliere di mezzo qualunque dubbiezza intorno al loro significato, e da rendere avvertito chiunque, appena legga il tenore della obbligazione, ch'essa è sotto forma di lettera di cambio e suscettibile quindi di un trattamento giuridico ben diverso da quello stabilito dal diritto civile.

Non è qui il caso di dire quali devono essere i requisiti estrinseci essenziali della lettera di cambio, per non anticipare studî a cui troveremo un posto assai meglio adatto più avanti. Qui diciamo soltanto, che ai requisiti veramente essenziali nessuna deroga ha da assere permessa, nemmeno per virtù di patto contrattuale, perchè altrimenti verrebbero meno le condizioni stesse della esistenza giuridica della lettera di cambio. Il quale principio è da ritenersi di rigorosa applicazione così trattandosi della lettera di cambio come la consideriamo noi, o come la considerano invece quelle legislazioni che pongono a necessario fondamento di essa la preesistenza di un contratto, di cui essa altro non sia che il documento e la prova. La teoria del diritto civile che la volontà delle parti può anche sostituirsi al precetto del legislatore nel determinare alcuni effetti dei contratti, noi non la intendiamo siffattamente che, certa determinata efficacia rimanga ad un atto quand'anche sia sprovveduto di alcuno dei requisiti dichiarati essenziali dal legislatore per la esistenza dell'atto stesso. Se qualche efficacia questo ancora conserverà, non potrà però più essere quella riconosciuta dal legislatore per il caso che tutti quei requisiti essenziali l'atto in sè contenga, ma quella soltanto di cui, proporzionatamente ai requisiti contenuti, sia ancora capace e suscettibile. Se, adunque, una legislazione stabilisca come requisito essenziale della lettera di cambio la tratta da un luogo sull'altro, nessun patto contrario sarebbe ammissibile, quand'anche le parti stipulanti e quelle che per avventura si aggiungessero poi alla primitiva obbligazione, tutte

fossero d'accordo nel volere attribuire efficacia cambiaria ad una lettera di cambio la quale non contenesse quel requisito essenziale, e la di cui mancanza, per essere appunto essa essenziale, avrebbe sempre impedito che l'atto che ne fosse privo si avesse mai a poter considerare lettera di cambio.

Per converso, è d'uopo ammettere che, allorquando una lettera di cambio sia munita di tutti i requisiti essenziali stabiliti dalle leggi, possa anche essere limitata ne'suoi effetti giuridici, se così piaccia alle parti interessate. La legge non può obbligare chicchessia a non rinunciare spontaneamente a qualche proprio diritto; se, dunque, il traente stipulerà di non volersi assoggettare all'arresto personale nel caso che la lettera di cambio non sarà pagata alla scadenza, non c'è ragione per impedirglielo.

37. — Si obbietta. Se ammettesi che la lettera di cambio sia la stessa cosa del biglietto di banca, è da respingersi che si possano limitare gli effetti giuridici derivanti da una lettera di cambio, perchè non è permesso ad alcuno di mutare le condizioni di emissione e di trasferimento dei biglietti di banca. È un principio questo d'ordine pubblico.

Qui, evidentemente, si confondono due cose diverse affatto; cioè, le forme esterne della lettera di cambio e del biglietto di banca, cogli effetti giuridici derivanti da questi due titoli. E per vero, l'ordine pubblico non ci può entrare in queste faccende se non nel determinare le forme estrinseche di quegli atti che principalmente si poggiano sulla pubblica fede, allo scopo che nessuno sia ingannato sulla vera loro natura, e la possono conoscere, invece, facilmente pur colla semplice visione del titolo. Ecco perchè la lettera di cambio e il biglietto di banca devono essere muniti di tutte quelle condizioni esterne di esistenza che il legislatore stabilisce, e in mancanza delle quali non si riconosce in essi quella determinata efficacia giuridica. È dei requisiti essenziali della lettera di cambio come è di quelli di qualunque altro titolo. Sono una guarentigia della legittimità della loro esistenza; e nulla più. Quando essi, adunque, si lascino inalterati, non c'è ragione perchè si deva limitare la li-

bertà contrattuale nel determinarne gli effetti. Non si sa, infatti, capire, perchè mai illegittimo dovrebbesi dire, a mo' di esempio, il patto per cui taluno stabilisse col proprio debitore di non voler ricevere biglietti di banca a titolo di pagamento se non per un valore effettivo minore del nominale; pur ammettendo che la conversione di quei biglietti in numerario e per l'intiero valore nominale sia assicurata. Questa ben sarebbe una modificazione grave assai degli effetti giuridici dei biglietti di banca, e perchè non si dovrebbe dire legittima? — Si dice ancora; le lettere di cambio sono destinate ad una circolazione rapidissima, e troppo grave impaccio sarebbe, se, quantunque volte esse passano dall'una all'altra mano, chi le riceve ne dovesse riscontrare le condizioni che per avventura ne possono avere modificati gli ordinarii effetti giuridici. Ma si può rispondere, che se ciascun uomo avveduto, prima di ricevere una lettera di cambio, deve constatarne la regolarità delle forme esterne e la conformità loro alle prescrizioni della legge, in quest'atto di rapida visione ben può anche constatare se vi sieno condizioni speciali che ne modifichino la efficacia giuridica. Tanto più, come si è detto poco sopra, che la lettera di cambio tutte deve in sè contenere le ragioni della propria esistenza, e nulla che sia ad essa estraneo deve poterle modificare.

L'errore dipende forse da ciò che ragguagliandosi, come si fa nel dire, la lettera di cambio alla carta moneta, a questa come all'altra si attribuiscono tutti gli effetti della pubblica moneta. Ma ormai non è chi non veda che tra la lettera di cambio e il biglietto di banca da una parte, e il denaro effettivo dall'altra, ci ha la differenza che passa tra il simbolo e la cosa simboleggiata; tra promettere e mantenere; e tante volte tra questi due termini, dice Chevalier, vi è la stessa differenza che tra l'ombra e il corpo. A persuadersi della sostanziale differenza basti questo, che la virtù economica e giuridica della lettera di cambio e del biglietto di banca è subordinata alla possibilità della conversione loro in moneta effettiva alla scadenza; e, in quella vece, un pagamento in denari estingue definitivamente ed assolutamente nell'istante medesimo in cui si

esegue ogni obbligazione. È da questo errore economico che derivò l'errore giuridico, cd a cui forse inconsapevolmente apre la via la denominazione di carta moneta, intesa in questo erroneo significato; mentre e la lettera di cambio e il biglietto di banca non sono *moneta* nemmeno di carta, ma titoli di credito privato, simboli di moneta, e non più.

38. — Desunto, come abbiamo fatto, il carattere giuridico della lettera di cambio dall'intima natura della funzione economica da essa esercitata, ci è permesso conchiudere, che, siccome la stessa funzione è anche esercitata dalla lettera di cambio propria, o biglietto all'ordine, così per questo pure il carattere giuridico dovrà essere desunto da quella funzione. Se ciò è, tutto quanto si è detto sin qui intorno ai rapporti giuridici derivanti da una lettera di cambio tratta, si deve applicare anche al biglietto all'ordine. Questo ci insegna la logica, e da molto tempo anche la pratica commerciale.

Ma quelle legislazioni che informano, invece, la natura giuridica della lettera di cambio alla preesistenza di un contratto di cambio traiettizio, rifiutano assolutamente di riconoscere nel biglietto all'ordine una eguale efficacia di conseguenze giuridiche pure applicando alla sua emissione e negoziazione molte delle norme sancite per la lettera di cambio. Quindi la stranezza che, mentre il rigore delle forme estrinseche può essere perfettamente eguale nell'uno e nell'altro titolo, perchè da una parte il biglietto all'ordine può essere domiciliato ed allora anche per esso il luogo di emissione è diverso da quello di pagamento, e dall'altra la lettera di cambio può anche essere tratta sopra sè stesso; la procedura per il biglietto all'ordine è però ben diversa da quella stabilita per la lettera di cambio, questa sempre essendo soggetta alla competenza dei tribunali di commercio, e quello, invece, solo allorchè derivi da causa commerciale o sia stato sottoscritto da commercianti.

Per il Codice francese ed italiano, e per tutti gli altri informati al sistema francese, il biglietto all'ordine è una obbligazione civile o commerciale, rivestita delle forme stabilite per la cónstatazione del contratto di cambio e provveduta di uno

speciale modo di trasferimento negato alle altre obbligazioni. Per quelle legislazioni, al contrario, come la inglese e la tedesca, le quali hanno fatta giustizia dell'antico errore che non riconosce efficacia cambiaria se non in quei titoli che sono documento e prova di cambio traiettizio, per esse il biglietto all'ordine, o cambiale propria o *promissory note* che si dica, non è che una lettera di cambio a cui manca solo il nome del trattario, ma che però ne compie del pari tutti gli offici economici, tra cui questo è principalissimo di assicurare il pagamento di una somma di denaro a tempo determinato. Mezzo efficace esso pure, come la lettera di cambio, di agevolare e rendere più certa la conclusione e la esecuzione dei negozii commerciali, anche indipendentemente da questi, presta al pari della lettera di cambio preziosi servigi, offrendo al creditore una garanzia di pagamento ben maggiore che non sappiano dare le ordinarie obbligazioni, e permettendogli di rimborsarsi anche subito delle somme da esso portate per mezzo dello sconto.

È questa, assieme alle altre più sopra accennate, tra le più importanti riforme che non sarà mai soverchio domandare incessantemente tutti i giorni ai nostri legislatori. C'è pur da sperare che un dì o l'altro si sarà ascoltati.

39. — Egli è da codesto carattere economico e giuridico che noi andremo ora mano mano traendo e sviluppando i diversi atteggiamenti di cui è capace la lettera di cambio nel mondo del diritto. Quel duplice carattere ci sarà sempre di scorta nel risolvere le contestazioni che ci si presenteranno, e per esso noi potremo giudicare con sicurezza del merito del nostro Codice di commercio per quella parte che concerne la lettera di cambio.

Dalla divisione naturale poi di questa in lettera di cambio tratta e lettera di cambio propria o biglietto all'ordine, traggiamo argomento per dividere noi pure tutta la nostra trattazione in due grandi parti.

PARTE PRIMA.

Della lettera di cambio tratta.

40. — Se riassumere si volesse in una breve definizione il complesso degli elementi economici e giuridici che concorrono a costituire la lettera di cambio, potremmo dire, che lettera di cambio è una scrittura fornita di certi requisiti essenziali di forma, per mezzo della quale taluno si obbliga a far pagare od a pagare anche egli stesso, sotto speciali rigori, una certa somma di denaro in luogo e tempo determinati od a vista, ad una determinata persona o al di lei ordine. [1]

La quale definizione, per quanto concerne la esterna descrizione della lettera di cambio, si attaglia così a quelle leggi che nella cambiale null' altro vedono che uno scritto per mezzo del quale si può ottenere il pagamento di una somma di denaro, come a quelle altre che, invece, sempre in essa vogliono riscontrare il documento e la prova di un contratto di cambio traiettizio. Soltanto che, in questo secondo caso, il luogo di pagamento dovrebbe sempre essere diverso da quello di emissione.

[1] L'articolo 321 del Codice di Commercio portoghese definisce così la lettera di cambio: « La lettera di cambio è il documento di un contratto di cambio. Essa può essere definita: una lettera *autentica*, datata da un luogo qualunque, mediante la quale chi l'ha sottoscritta, chiamato *traente*, incarica colui al quale scrive, chiamato *trattario*, di pagare in un altro luogo, sia a vista, sia a tempo fissato, ad una persona denominata, che chiamasi *portatore* oppure dietro l'ordine di questi, a quello a cui favore fece egli la girata, chiamato *giratario*, una somma in denaro che vi sta espressa, e che il traente riconosce aver avuto dal prenditore, e di cui egli costituì credito mediante la parola *valuta ricevuta*, ovvero *valuta in conto.* »

41. — A differenza delle obbligazioni civili, la lettera di cambio: — 1.° è sempre un atto di commercio, da qualsivoglia persona sia sottoscritta (Cod. com., art. 2, n. 6), quindi sottoposta sempre alla giurisdizione commerciale (Cod. com., art. 723, n. 1-2), e capace di sottoporre all'arresto della persona il debitore cambiario (Cod. com., art. 727, n. 3); — 2.° può essere sottoscritta da una persona diversa da quella che l'ha scritta, senza che sia d'uopo aggiungervi il *buono* o *l'approvato* voluto dall'articolo 1325 del Codice civile per le obbligazioni civili; — 3° è trasmissibile in proprietà per mezzo di girata, cioè di semplice dichiarazione scritta a tergo di essa (Cod. com., art. 222), e indipendentemente quindi dalle forme stabilite dal Codice civile (art. 1338-44); — 4.° importa sempre la solidarietà di tutti gli obbligati (Cod. com., art. 225); — 5.° non ammette alcun termine di grazia o di favore al pagamento (Cod. com., art. 243); — 6.° è soggetta ad un termine di prescrizione molto più breve (Cod. com., art. 282).

42. — Noi procederemo, nello studio dei diversi istituti di cui si occupa il diritto di cambio, sempre avendo riguardo al naturale e progressivo loro modo di manifestarsi e di svilupparsi, e raggruppando sotto speciali titoli quegl'istituti giuridici che hanno più stretti rapporti di affinità tra di loro e che costituiscono, per così dire, le grandi fasi della esistenza giuridica della lettera di cambio. Quindi, nel primo titolo diremo della *emissione* della lettera di cambio, il qual tema si riferisce ed alla capacità di obbligarsi in via cambiaria ed ai requisiti essenziali estrinseci di cui deve essere fornita ciascuna lettera di cambio; nel secondo titolo, della *negoziazione* della lettera di cambio, cioè della girata e della cessione; nel terzo titolo, *dei modi di guarentire il pagamento della lettera di cambio per la scadenza*, cioè della provvista, della accettazione, dell'avallo e del vincolo che unisce tutte le obbligazioni portate dalla lettera di cambio; nel quarto titolo, *del tempo e del modo di estinguere la obbligazione portata dalla lettera di cambio*, cioè della scadenza e del pagamento; nel quinto titolo, *dell'azione di regresso per mancata estinzione della obbligazione portata dalla lettera di cambio*,

epperò diremo delle condizioni preliminari all'esercizio dell'azione di regresso, e dell'esercizio di questa azione; e nel sesto titolo finalmente, *della estinzione dell'azione cambiaria*, cioè dell'azione cambiaria di regresso e della prescrizione.

In queste molteplici disamine noi raffronteremo sempre le disposizioni del nostro Codice con quelle della legge tedesca, scopo principale di questo nostro studio.

TITOLO I.

DELLA EMISSIONE DELLA LETTERA DI CAMBIO.

42. — Questo tema, come si è detto, si può studiare sotto un duplice punto di vista; cioè, o avuto riguardo alla capacità di obbligarsi per lettera di cambio, o avuto riguardo alla forma estrinseca della lettera di cambio. Noi ne tratteremo in due distinti capi.

CAPO I.

DELLA CAPACITÀ DI OBBLIGARSI PER LETTERA DI CAMBIO.

43. — L'articolo primo della legge di cambio tedesca, suona così: « È capace di obbligarsi in via cambiaria chiunque può obbligarsi per contratto. » Come si vede, qui non si istituisce differenza alcuna tra gli uomini e le donne, tra le donne pubbliche mercantesse o non tali, tra la donna maritata e la nubile o la vedova. La quale disposizione riceve poi una solenne conferma nell'articolo 2 del Codice tedesco di commercio, in cui è sancito: « Da questo Codice nulla viene immutato nelle disposizioni della legge di cambio germanica. »

Per noi, le cose non procedono così. Intanto, bene è vero che il Codice civile italiano (art. 1106) sancisce che, qualunque persona può contrattare, la quale non sia dichiarata incapace dalla legge; ma subito dopo il legislatore (art. 1105) si affretta

ad aggiungere che tra gli incapaci, nei casi espressi dalla legge, oltre i minori, gli interdetti, gli inabilitati e generalmente tutti quelli ai quali sono proibiti determinati contratti, si hanno da comprendere anche le donne maritate. Poi, a complemento di questo sistema di restrizioni, nell'articolo 199 del Codice commerciale è sancito: « La sottoscrizione di donne non commercianti sopra lettere di cambio, ancorchè solo nella qualità di giranti, non è riputata riguardo ad esse che una semplice obbligazione. » Dunque, soltanto le donne pubbliche mercantesse hanno piena facoltà di obbligarsi per lettera di cambio; benchè, anche per queste, se maritate, la capacità sia ristretta dall'articolo 7 dello stesso Codice di commercio, il quale stabilisce che la donna maritata non può essere commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito; e benchè tale sua capacità, in questo caso, non si estenda a quelle obbligazioni cambiarie che per avventura ella assumesse oltre la cerchia del ramo di commercio all'esercizio del quale fu autorizzata, se il consenso non le fu dato per l'esercizio in genere della mercatura.

Informati agli stessi principii sono pure gli articoli 4 e seguenti del Codice francese del 1807.

Tale differenza di sanzioni dipende dal diverso sistema adottato nella legislazione civile intorno alla capacità giuridica della donna. D'accordo le leggi degli Stati, tutte quasi, nel riconoscere la stessa piena capacità di obbligarsi nella donna, nubile o vedova, maggiore d'età, tranne appunto se si tratti di obbligazioni cambiarie e la donna non sia pubblica mercantessa, differiscono invece profondamente se ella è maritata. Importa, adunque, studiare il tema sotto il duplice aspetto della donna nubile o vedova maggiore d'età, e della donna maritata.

Dei minori e degli stranieri diremo dopo.

Sezione I.

Della capacità cambiaria della donna.

Articolo I.

Donna nubile o vedova.

44. — Perchè il Codice italiano reputa *semplice obbligazione*, cioè obbligazione civile o commerciale secondo i casi, la sottoscrizione di donne nubili o vedove non pubbliche mercantesse sopra lettere di cambio, ancorchè solo nella qualità di giranti? A dir vero, nè nel testo dei nostri Codici, nè altrove, è possibile rintracciar la ragione che consigliò il legislatore a limitare, come fece, la capacità cambiaria della donna che non sia pubblica mercantessa. Però, è lecito supporla; tanto più che la supposizione ha il fondamento suo su ciò che intorno alla donna fu pensato da molti scrittori dei tempi passati e dei nostri anche, e sulle opinioni più di solito attribuite ai nostri legislatori.

Dal rigore cambiario, che erroneamente si fa consistere nell'arresto personale del debitore che non paga, si volle sottrarre la donna; poichè, parrebbe quasi un infierire contro la debolezza del sesso e la delicatezza della sua fisica costituzione il gettarla in carcere per debiti.[1] Difatti, nell'articolo 729 del Codice di commercio si trova sancito, che le donne e i minori commercianti non sono soggetti all'arresto personale, salvo che per i fatti relativi al commercio che esercitano abitualmente. Se ciò è, si può lodare la delicata sensibilità del legislatore, benchè egli, assai poco generosamente, faccia pagare ben caro il benefizio al sesso gentile, diminuendone in parte la capacità giuridica. Più logico è il legislatore tedesco, che nella donna riconosce la piena capacità cambiaria, e nello stesso tempo la sottraeva,[2]

[1] Cesarini, *Principj di giurisprudenza commerciale*, Cap. II.
[2] Vedi avanti n. 45.

se non commerciante, al rigore dell'arresto personale (ar. 2, n.° 3). Però, anche questo, a nostro giudizio, non è il migliore dei sistemi. Ottima, invece, pare a noi la legge austriaca. Essa pure ammette nella donna la piena capacità cambiaria; ma, in nessun caso, per regola generale, la sottraeva[1] alla prigionia, esercitasse o no la mercatura. Così vuole la ragione. La responsabilità davanti alla legge deve esssere eguale per tutte le persone capaci.

Ora è facile persuadersi come, su questo riguardo, il codice francese e l'italiano abbianò seguito il sistema più vizioso. E se fu un sentimento di gentile pietà quello che consigliò a sottrarre la donna dall'arresto della persona, perchè è tosto messo in non cale appena sia ella mercantessa pubblica? Ben sono effimeri questi generosi slanci del cuore dei legislatori nostri! Eppure, certamente, non è nè la debolezza del sesso, nè la delicatezza delle membra che vengano meno nella donna pubblica mercantessa. Si dirà che sono le esigenze del commercio quelle che consigliarono a non sottrarla al rigore della prigione. Ma, allora, crolla dalle basi la ragionevolezza della esenzione, e si viene a dire che questa non si desume nè dall'uno nè dall'altro dei motivi suaccennati. Se così è, la esenzione non si capisce più, perchè la donna viene restituita per tal modo a condizioni pari dell'uomo; e mentre in lui la capacità di obbligarsi per cambiale è riconosciuta, sia o no commerciante nulla importa, nella donna si nega una tale capacità quando ella non eserciti la mercatura. E tanto più è strano codesto sottoporla e sottrarla all'arresto personale, allorquando si pensi che, giusta l'articolo 729 del nostro Codice di commercio, pur essendo pubblica mercantessa, la donna non potrebbe essere messa in prigione per una obbligazione cambiaria o di altra natura che non provenisse da fatti relativi al commercio da lei abitualmente esercitato. Non è egli strano, ripetesi, che una stessa persona possa e non possa essere gettata in prigione, secondo che una obbligazione cambiaria sia da lei assunta nell'una o nell'altra sua qualità personale? Se, per pagare la pigione, a mo' d'esempio, trarrà la donna

[1] Vedi avanti n, 15.

sopra altri o sopra sè stessa anche una lettera di cambio, non pagando alla scadenza non sarà colpita di arresto; se, invece, esercitando il commercio librario, trarrà, appunto, ancora o sopra sè o sopra altri una lettera di cambio per soddisfare ad un debito derivante dall'esercizio di tale suo commercio, potrà anche essere condannata all'arresto. Poi, di caso in caso, sarà bene spesso difficile assai poter determinare, se l'obbligazione cambiaria assunta dalla donna dipenda da fatti concernenti il commercio da lei esercitato abitualmente, o no. A mo' di esempio: ella, pubblica mercantessa di stoffe, ne compera una certa quantità per l'uso della propria famiglia, e sì per queste, come per le altre ch'ella compera per rivendere (art. 2, Cod. com.), si obbliga per lettera di cambio verso i creditori suoi che gliele hanno vendute. Non sarà egli ben difficile, in queste caso, poter determinare con sicurezza l'uso a cui saranno state destinate e le une e le altre stoffe? Eppure, ciò importa grandemente; perchè, per l'obbligazione cambiaria derivante dalla compera di quelle da lei adoperate nell'esercizio del commercio suo, potrà essere anche condannata all'arresto personale, se alla scadenza quelle lettere di cambio non sieno pagate da altri o da lei; per l'obbligazione cambiaria, invece, derivante dalle stoffe comperate per l'uso domestico, l'arresto non potrà mai essere applicato (Cod. com., art. 729). Che se ci avesse un unico creditore ed un'unica obbligazione cambiaria, le difficoltà si farebbero ancora più gravi. La distinzione, materialmente, sarebbe quasi impossibile; eppure, davanti alla legge, sarebbe di rigoroso diritto e di rigorosa giustizia.

45. — E tutto questo si dice, sempre partendo dal punto di vista in cui si è messo il Codice di commercio, cioè che il rigore cambiario stia nell'arresto personale del debitore, e che la sicurezza del commercio voglia codesta misura coercitiva. Perchè, qualora si credesse, come crediamo noi fermamente, che il rigore cambiario consista piuttosto nella speciale natura della obbligazione per lettera di cambio, che importa sempre, di regola, la responsabilità solidale dei coobbligati, e nella procedura, speciale affatto e per il tempo e per il modo, che per essa

viene consentita, e si credesse ancora che il commercio non è con siffatte misure che può guarentirsi il soddisfacimento delle obbligazioni e cambiarie e non cambiarie di qualunque specie; allora, non soltanto l' arresto sancito contro la donna pubblica mercantessa si chiarisce affatto inutile ed ingiusto anche, ma del pari inutile ed ingiusto pur contro ad ogni sorta di debitori.

Ormai, però, l' arresto per debiti, e in materia civile e in materia commerciale, fu sbandito affatto o quasi o si tenta sbandire da molte delle più civili nazioni del mondo; dall'Inghilterra, dagli Stati Uniti d'America, dalla Francia, dall'Austria, dalla Prussia e da tutti gli Stati della Confederazione germanica del Nord, dal Belgio e dall'Olanda; prova irrefragabile, se mai era necessaria, che nulla esso giova al commercio, e che non altrimenti può considerarsi se non come uno stromento di crudele vendetta lasciatoci in retaggio dai pregiudizî delle età passate. Soltanto l'Italia, pur avendo riveduta ieri appena tutta la legislazione sua, si ostina nell' immobilizzarsi in codesto medio-evo dell' arresto personale, e, pur costretta a cedere il campo, vi si ritira a tardissimi passi, aggrappandosi a tutto quanto le capita sotto mano, tanto per non dichiararsi vinta di un solo colpo.

46. — Era assai meglio, adunque, non distinguere come che sia tra la capacità cambiaria dell' uomo e della donna, quando una tale distinzione non si poteva desumere dall' intima ragione della natura umana, ma soltanto dal fatto accidentale che la donna eserciti o no la mercatura. Questo fatto non può nè accrescere nè diminuire la sua capacità giuridica. Ora il negare alla donna il diritto di obbligarsi per lettera di cambio, affine di sottrarla all' arresto della persona, è un sagrificare l' assoluto al contingente, il permanente al transeunte, il principale all' accessorio; perchè la capacità giuridica sua è appunto permanente e principale, mentre la pena dell' arresto è una arbitraria sanzione del legislatore. La quale, del resto, quando faccia parte di una legislazione, non v' è ragione alcuna perchè non si deva applicare anche alle donne. Se valesse ciò che si dice intorno alla debolezza del sesso, ec., tutte belle cose e poetiche e sentimentali, ma che non reggono un momento da-

vanti alla verità effettuale delle cose ed alla esperienza quotidiana, non si capirebbe, allora, perchè anche nel Codice penale non si sieno sancite per la donna pene più miti che non per gli uomini. No; più vi si guarda entro a questa incapacità parziale di cui è colpita la donna, meno la si trova ragionevole o appena giustificabile.

47. — Che avverrà, impertanto, se una donna o nubile o vedova, non pubblica mercantessa, si obblighi per lettera di cambio? La solidarietà dell' obbligazione cambiaria si trasmuterà per lei in solidarietà civile, o nemmeno di questa sarà ella responsabile, ma soltanto di *semplice* obbligazione, come dice, appunto, il Codice di commercio?

Il quesito è esaminato, tra gli altri scrittori, anche dal Massé, il quale ne parla colla usata sua autorità e dottrina. Però egli viene ad una conclusione che ci pare contestabile; egli ritiene, cioè, che la obbligazione, benchè civile, sia ancora solidale. Dice il Massé, che il trasmutarsi della obbligazione cambiaria in civile non modifica punto gli effetti giuridici inerenti nella natura stessa dell' atto sottoscritto dalla donna, il quale importa sempre, di regola, la responsabilità in solido dei coobbligati; egli dice, che se la speciale indole della obbligazione cambiaria, di potere cioè assoggettare il debitore all' arresto della persona, non influisce come che sia sulla donna, contro la quale appunto l' arresto non si ha da pronunciare, ciò non importa che da tutti gli altri effetti derivanti da una obbligazione cambiaria possa sottrarsi la donna. [1]

Tutto ciò può essere anche vero rimpetto ai principî razionali del diritto, ma non davanti al testo positivo e preciso dell' articolo 199 del Codice di commercio, dove è detto chiarissimamente, che la sottoscrizione di donne non commercianti sopra lettere di cambio, ancorchè solo nella qualità di giranti, non è riputata riguardo ad esse che una semplice obbligazione. E questa, necessariamente e di per sè, non importa mai responsabilità in solido fra i debitori, ma è d' uopo, in quella

[1] Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, n. 1136.

vece, che, perchè ci sia, risulti in modo espresso dal contratto (Cod. civ. art. 1188). Nè si oppone a codesta interpretazione l'articolo 225 del Codice di commercio in cui è detto, che coloro che hanno firmata, accettata o girata una lettera di cambio, sono obbligati in solido alla garanzia verso il portatore; perchè quest'articolo non può riferirsi se non a coloro che hanno la capacità di obbligarsi per lettera di cambio, riconosciuta dal legislatore; non a quelli che, come appunto la donna non pubblica mercantessa, non hanno una tale capacità, o nei quali non è riconosciuta. Ciò è ben chiaro. Qui poi non è questione di arresto personale o di altro *rigore cambiario;* qui si tratta di capacità cambiaria puramente e semplicemente; ed è questa, e nient'altro, che il Codice non ammette nella donna che non eserciti la pubblica mercatura. Se non fosse così, l'articolo 199 sarebbe ozioso affatto; perchè a sottrarre la donna dall'arresto della persona bastava l'articolo 729 del Codice di commercio. Se, invece, ci hanno ambedue, egli è perchè e l'uno e l'altro si riferiscono a due ordini di idee e di sanzioni affatto distinte, benchè, per avventura, assieme applicabili. E tanto è vero che qui si tratta solo di capacità, che se il legislatore là avesse voluta riconoscere nella donna, l'avrebbe potuto fare, pur sottraendola all'arresto personale. Capisco che si può invertere l'argomentazione e dire: poichè l'articolo 199 dichiara semplici obbligazioni le sottoscrizioni di donne non commercianti su lettere di cambio, e le obbligazioni non cambiarie non importano, di regola e necessariamente, l'arresto personale, l'articolo 729 diviene esso pure inutile. Però l'argomentazione sarebbe manchevole; perchè il legislatore in questo articolo ha voluto sancire, non solo che la donna non può essere colpita d'arresto personale per debiti cambiarii, ma, in genere, per tutte le obbligazioni commerciali, non relative al commercio da lei esercitato abitualmente. Difatti, l'articolo 728 dello stesso Codice stabilisce, che l'autorità giudiziaria di commercio può, secondo le circostanze, pronunciare l'arresto contro i *non commercianti* condannati per operazioni commerciali marittime, e *per ogni altra obbligazione commerciale*, quando vi sia pericolo

di fuga o di non solvenza. Pur questo articolo non è applicabile alla donna che non eserciti abitualmente la mercatura.

Per tutto ciò è da ritenere, che la *semplice* obbligazione a cui l'articolo 199 riduce la sottoscrizione di una donna non pubblica mercantessa sopra lettera di cambio, non produca mai per lei, di pieno diritto, responsabilità di obbligazione in solido, tranne patti in contrario.[1]

48. — Che se poi la donna, nubile o vedova, esercita anche la pubblica mercatura, la capacità sua giuridica si integra completamente, ed ella può con piena efficacia assumere qualunque obbligazione cambiaria e per qualunque causa, indipendente anche dalla mercatura da lei esercitata. La dizione dell'articolo 199 del Codice di commercio permette questa interpretazione, che, da altra parte, è conforme anche allo spirito della legge ed a quel principio di eguaglianza che dovrebbe reggere tutti i rapporti dei cittadini capaci di obbligarsi rimpetto alla legge.[2]

[1] Nei processi verbali della commissione incaricata del riordinamento e della revisione del Codice di commercio si leggono le seguenti parole (pag. 46): « Essendosi sollevato il dubbio se convenga rendere chiara la locuzione dell'articolo 124 del Codice di commercio (intendi l'Albertino) come fu modificato dalla legge del 14 aprile 1853 nel senso di spiegare ciò che debba intendersi per le parole *semplice obbligazione* che in quel testo si leggono, decidesi che tal dubbio sarà risolto quando si esamineranno il § 7 dell'articolo 672 e l'articolo 678, quali dalla citata legge furono immutati. Si vedrà allora se sia mestieri, meglio stabilire il carattere della obbligazione che la donna non commerciante può contrarre soscrivendo una lettera di cambio, e la giurisdizione, cui, secondo i diversi casi, le relative controversie debbano esser soggette. »

Eppure a noi, per quanta diligenza abbiamo adoperata nel leggere gli ulteriori processi verbali, non fu dato vedere che della prima parte di quel tema la Commissione siasi ancora occupata. È strano, ma è vero. (Vedi pag. 58, 59 op. cit.).

[2] L'articolo 6 del Codice di commercio tedesco suona così: « Una donna che esercita per professione atti di commercio (una commerciante) ha in tale esercizio tutti i diritti e doveri di un commerciante. Riguardo ai suoi atti di commercio, essa non può invocare i beneficî di legge concessi alle donne nei singoli Stati. È poi indifferente che essa eserciti il commercio da sola o in comunione con altri, personalmente o a mezzo di un institore. »

Articolo II.

Donna maritata.

49. — Su questo argomento un riputato scrittore di diritto, ora è poco, scriveva: « Mentre l'Italia può con orgoglio additare ad ogni gente civile, quale sia il trattamento da usarsi verso gli stranieri, essa è salita ad ugual grado di perfezione nel definire la condizione giuridica della donna? È doloroso dover confessare, che le leggi austriache e russe sono più liberali dell'italiana, accordando alla donna maritata la facoltà di liberamente disporre dei beni stradotali. Si sarebbe cansato un tale rimprovero, se non si fosse posposta la legislazione giustinianea al Codice francese. »[1]

Difatti, i paragrafi 1237 e seguenti del Codice civile austriaco riconoscono nella donna maritata una piena capacità giuridica civile. Invece, l'articolo 134 del Codice civile italiano sancisce: che la moglie non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere e riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, nè transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito, e che questi può con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere per tutti o per alcuni dei detti atti, salvo a lui di rivocarla. Nemmeno un mandato può la moglie accettare senza l'autorizzazione del marito (Cod. civ. art. 1743).

Ecco due sistemi opposti.

Sarebbe troppo lungo, e fuor di luogo anche, il rintracciare qui le ragioni che possono avere consigliati i due legislatori a seguire principî così opposti nel determinare la capacità giuridica della donna maritata. Certo è che codesta soggezione della moglie alla podestà maritale, oltre che nella persona, anche nei beni e nella capacità di obbligarsi, è oppressiva ed ingiusta, e mal si addice al nome di *società conjugale* che vi appone il

[1] Preterutti, *La Codificazione e la Legislazione civile*, pag. 13.

Codice (art. 1378). Certo è ancora che il Codice austriaco è assai più liberale, e rispetta nella donna quella personalità giuridica che il contratto di matrimonio dovrebbe assumere a fondamento di sua propria istituzione, e non annientan quasi, come fa l'articolo 134. E per quanto mal gradite possano suonare queste parole, massime a chi non si peritò di qualificare per *esagerazioni del diritto germanico* le disposizioni del Codice austriaco,[1] non ci ristaremo mai dal ripetere, che fu grave errore lo avere trasfuse, pure per questa parte con poche mutazioni, le disposizioni del Codice Napoleone (art. 217) nel Codice italiano. E ci basti l'autorità delle leggi romane, per le quali, benchè la moglie non potesse obbligarsi per altri, neanche per il proprio marito, in virtù del senatoconsulto Velleiano, aveva però piena facoltà di obbligarsi per il proprio vantaggio, senza aver bisogno di alcuna autorizzazione. Per il Codice Italiano invece, benchè l'illustre Pisanelli[2] avesse proposto nel progetto

[1] Vacca, relazione a S. M. sul Codice civile.

[2] Dopo avere dichiarato che l'autorizzazione maritale era cosa sconosciuta quasi in Italia prima che ve l'avessero introdotta le leggi francesi, per le quali è la necessaria conseguenza della comunione dei beni, un istituto questo che in Francia si rannodava a molte norme del diritto consuetudinario, mentre in Italia non ha fondamento storico alcuno, poichè da noi fu soltanto il Codice Napoleone che cominciò a farlo entrare nel sistema legislativo di quasi tutte le provincie italiane, tranne la Lombardia e la Venezia rette dal Codice austriaco, dopo queste premesse, si dice, così continua l'illustre giureconsulto nella dotta relazione che precede il progetto di Codice civile da lui presentato il 15 luglio 1863:

« La questione si presenta quindi spoglia d'ogni precedente, eccetto quello che ci è venuto dalla legge francese.

» Ora esaminata senza preoccupazione sotto l'aspetto puramente giuridico, non sembra potersi respingere la soluzione proposta dal nuovo Codice.

» È indubitato che la donna ha e deve avere la capacità di amministrare e disporre della propria fortuna, ed è parimenti certo che il matrimonio non può avere per sè stesso l'efficacia di privare i coniugi della disponibilità dei loro beni; esso infatti non la toglie al marito, non vi ha ragione giuridica per cui possa toglierla alla moglie.

» Invano si osserva che il marito come capo della famiglia ha il principale dovere di provvedere ai bisogni di essa, che per questo ha potuto fare assegnamento sui beni della moglie, e che nell'interesse della famiglia deve potere impedirne la dispersione.

» In tale ragionamento si suppone anzitutto che il padre abbia pei figli maggiore affetto; ma la supposizione non risponde al vero, poichè l'amore che porta la madre a' suoi figliuoli può esser uguagliato non vinto.

di Codice civile da lui presentato, di sottrarre la moglie al vin colo della autorizzazione maritale, per il nostro Codice, diciamo, l'incapacità sancita nel senatoconsulto Velleiano fu estesa anche alle obbligazioni che la moglie assuma per conto proprio.

Nè per la piena capacità che il Codice austriaco riconosceva e riconosce ancora nella moglie fu mai scossa la base della società coniugale, nè questa ne sofferse mai detrimento alcuno; i vincoli della famiglia non furono, anche per poco, come che sia rallentati; la devozione reciproca punto scemata; la naturale deferenza della moglie al marito, affievolita mai. La prova fatta da quelle savie leggi nelle provincie della Lombardia e della Venezia, e in tutto il vasto impero austriaco per un periodo di ben più che mezzo secolo, fu delle più rassicuranti. Ma ciò nulla valse; e fu ritenuta opera saggia il limitare così rigorosamente ancora la capacità giuridica di tanta parte del genere umano.

50. — Comincieremo a dire della donna maritata non pubblica mercantessa.

Come nessuna obbligazione può ella assumere senza l'autorizzazione del marito, è ben naturale che a lei sia interdetta

» Se poi è vero che il marito è principalmente obbligato a mantenere ed educare i figli, è da avvertire che ciò non lo priva della libera disponibilità dei proprî beni, e quindi non può esservi ragione per privarne la moglie che ha soltanto una obbligazione sussidiaria.

» Quando il marito avesse stimato necessario di fare assegnamento sui beni stradotali della moglie, egli aveva un mezzo per cautelarsi, facendo costituirne in dote i beni della moglie; ma se trascurò questa cautela, evidentemente la sua negligenza non può essere soccorsa stabilendo un'incapacità fittizia ed una soggezione che ripugna alla umana natura, quando non sia necessaria.

» Ma quali sono i reali beneficî dell'autorizzazione maritale? Se la concordia regna tra i coningi, tutti gli atti saranno regolati da consenso comune, ed il marito sarà il naturale consultore della moglie, senza che la legge lo imponga. Ma se vien meno la pace domestica, l'autorizzazione maritale diventa un'arma di violenza nelle mani del marito; la moglie cercherà rifugio nei tribunali, e l'ultima conseguenza di questa disposizione della legge sarà la separazione dei coningi, cioè lo sperpero e la rovina della famiglia.

» Se dalle ragioni passiamo ai fatti, si vedrà che l'autorizzazione maritale non si reputò necessaria in Italia, finchè la legislazione francese non venne ad importarvela. Essa non è attualmente conosciuta nelle provincie lombarde, e giureconsulti e magistrati insigni di quel paese attestano che la libertà lasciata alla moglie di regolare le proprie sostanze non fu mai pregiudicevole agli interessi della famiglia più di quella lasciata al marito. »

anche la facoltà di obbligarsi per lettera di cambio. L'obbligazione sua, adunque, potrà essere fatta dichiarar nulla del tutto dal marito pur come obbligazione civile o commerciale, a seconda dei casi.[1] Se, invece, il marito l'avrà autorizzata ad obbligarsi per lettera di cambio, l'obbligazione sarà pienamente valida e legittima, siasi la moglie sottoscritta o come traente o come girante o come accettante od anche altrimenti.

Però la moglie, quantunque non pubblica mercantessa, potrebbe occuparsi, anche abitualmente, del commercio esercitato dal proprio marito, e sottoscrivere per lui e col suo consenso obbligazioni cambiarie. Allora ella agisce come mandataria, e il marito soltanto rimane obbligato per lettera di cambio (Cod. com. art. 8). Ma se la obbligazione fosse assunta dalla moglie in nome proprio e collettivamente col marito, ella pure, allora, si avrebbe da ritenere obbligata, perchè, in questo caso, sino a prova del contrario, si può supporre che la moglie eserciti la mercatura assieme al marito e col di lui consenso. In tale caso, ambedue i coniugi sarebbero obbligati. « Giusta le accennate regole, osserva il Duranton,[2] il marito commerciante, oppur no, è obbligato a pagare le *forniture* e le provviste fatte o somministrate in buona fede pei bisogni della casa. A tale riguardo i tribunali attingerebbero la regola della loro decisione dalla modicità ed utilità delle compere, dalla abitudine della donna di farle, dalla sua riputazione di economia, dalla fortuna del marito e dalle altre circostanze della causa. In simil caso la donna non è personalmente obbligata, almeno per regola generale, dappoichè reputasi che abbia operato in virtù del mandato tacito di suo marito, e neanche intorno a questi punti havvi alcun dubbio. Del rimanente, anche nel caso in cui la moglie non commerciante è obbligata, non è sottoposta all'arresto per-

[1] Su questo tema, anche la legge inglese è meno buona di molte sue altre parti. Per essa, la donna maritata non separata da sentenza giudiziaria o non *protetta* ne'suoi beni da provvedimento giudiziario contro qual si voglia pretesa del marito, non può obbligarsi come che sia per lettera di cambio — Colfavru, *Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre*, pag. 228.

[2] Cours de droit civil. ec. vol. II, n. 485, 486.

sonale, benchè vi fosse soggetto suo marito, stantechè non può pronunciarsi l'arresto contro le donne, sieno, oppur no, maritate, se non quando esercitano pubblica mercatura, e qui si suppone che la moglie non sia commerciante, ma solo faccia gli affari di suo marito. »

51. — L'autorizzazione del marito poi si avrebbe a ritenere accordata anche allorquando, a mo' di esempio, o la moglie traesse una lettera di cambio sul proprio marito e questi la accettasse, o il marito la traesse sulla moglie e del pari questa la accettasse. Qui, difatti, l'intervento del marito nell'atto dimostrerebbe chiaramente, come egli, anzichè opporre la eccezione di nullità per mancata autorizzazione, vuole invece che l'obbligazione della moglie sia valida ed efficace. Tanto è vero, che, se non volesse, o non avrebbe accettata la lettera di cambio tratta su di lui, od egli non l'avrebbe tratta sulla propria moglie.

D'accordo gli scrittori intorno al secondo caso, non sono altrettanto sul primo, osservando che la accettazione del marito non può sancire la nullità derivante dalla antecedente incapacità della moglie, perchè, quando ella sottoscrisse in qualità di traente la lettera di cambio, l'autorizzazione non c'era ancora. Però il Massé [1] si oppone a questa interpretazione della legge, pur confessando che, da principio, gli pareva conforme al vero. Egli pensa, ed a ragione, che l'autorizzazione può essere data validamente anche dopo la emissione della cambiale, perchè quella è richiesta ad *formam negotii* soltanto e non nell'interesse della moglie, bensì del marito.

52. — Consegue ancora dalle cose dette che, quand'anche il marito non intervenga come che sia nell'atto assunto dalla moglie, la di lei obbligazione cambiaria non sarebbe perciò sempre e necessariamente nulla pur come obbligazione civile o commerciale. Nel concetto del nostro legislatore, l'autorizzazione maritale mira allo scopo di mantenere integra ed assoluta la podestà del marito, e di impedire che la moglie possa danneggiare sconsideratamente la società coniugale. Or bene, se il marito,

[1] Op. cit., n. 1139.

pur non avendo autorizzata la moglie ad obbligarsi per lettera di cambio, non intenda provocare la nullità dell'atto, ma ami piuttosto che efficacia rimanga ad esso, e, da parte sua, la moglie non opponga a colui verso il quale si è obbligata la eccezione di nullità, l'obbligazione sarà valida ed efficace come atto civile o commerciale secondo i casi, pur valendo per tutti gli altri, che avevano la piena capacità di obbligarsi per lettera di cambio, come obbligazione cambiaria.

S'intende, del resto, perchè anche in questo caso la firma della moglie sopra lettera di cambio non importi mai obbligazione cambiaria per lei. Poichè ella non esercita la mercatura, a lei è interamente applicabile l'articolo 199 del Codice di commercio, nel quale, per questo riguardo, non è fatta distinzione fra la donna nubile o vedova e la donna maritata.

53. — L'autorizzazione maritale può essere sopperita da quella del tribunale civile allorquando o il marito ricusi darla, o si tratti di atto nel quale havvi opposizione d'interesse, ovvero la moglie sia legalmente separata per sua colpa o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso. (Codice civile articolo 136). Per altro, il tribunale non può accordare la autorizzazione se prima il marito non sia sentito o citato a comparire in camera di consiglio, salvi i casi d'urgenza (Codice civile id. ibid.)

54. — Le cose mutano se la donna maritata sia anche pubblica mercantessa.

Ma, per essere tale, ha d'uopo la moglie del consenso o espresso o tacito del marito. Il consenso poi si presume, giusta l'articolo 7 del Codice di commercio, quando l'esercizio della professione di commerciante sia pubblico e notorio, salvo che il marito ne avesse fatta espressa dichiarazione contraria da registrarsi nella cancelleria, e da essere e rimanere affissa nella sala del tribunale di commercio. Allora, la donna maritata ripiglia molta parte della sua capacità giuridica, e per tutto quanto si riferisce all'esercizio della mercatura a cui è abilitata, ella può, senz'altra autorizzazione del marito (Cod. civ., articolo 134 e 35), stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto

ciò che concerne il suo commercio.[1] In tal caso, quando ella sia in comunione di beni col marito, obbliga eziandio il marito ristrettamente agli utili della comunione (Cod. com., art. 8). Tuttavia la moglie non può ipotecare o alienare i beni dotali, fuorchè nei casi e nelle forme determinate dal Codice civile (Cod. com., art. 9).

55. — Abilitata così all'esercizio della mercatura, la donna maritata ha diritto anche di obbligarsi per lettera di cambio (Cod. civ., art. 135 e Cod. com., art. 199), e può essere sotposta all'arresto della persona (Cod. com., art. 729); ma, si intende, sempre nei limiti della abilitazione. Fuori di questi, le obbligazioni cambiarie che ella assumesse, potrebbero valere o come obbligazioni civili o commerciali, oppure essere anche nulle del tutto, a seconda che vi fosse o no l'autorizzazione maritale, e del difetto suo o il marito o la moglie o gli eredi o gli aventi causa da lei si valgano o non si valgano per domandare la nullità dell'obbligazione sottoscritta.

Però, se la abilitazione all'esercizio della mercatura risulti dal consenso tacito del marito, sino a prova del contrario, si potrà ritenere che la obbligazione cambiaria della moglie si riferisca al commercio da lei esercitato. In questo caso, come ben dice il Massé[2] la tolleranza del marito è la misura della capacità della moglie. Certo, di volta in volta, non sarà sem-

[1] Conformi principî sono anche sanciti nel Codice di commercio tedesco. Nell'articolo 7 è scritto: « La moglie non può esercitare la mercatura senza il consenso del marito. L'esercizio della mercatura da parte della moglie con saputa e senza opposizione del marito, equivale al di lui consenso. La moglie di un commerciante la quale presta semplicemente assistenza a suo marito nell'esercizio della mercatura non è riputata una commerciante. » E nell'articolo 8. « La moglie che esercita la mercatura può obbligarsi validamente per atti di commercio, senza che pei singoli affari occorra uno speciale consenso del marito. Essa risponde pei debiti commerciali con tutta la sua sostanza senza riguardo ai diritti d'amministrazione, all'usufrutto ed agli altri diritti che competono al marito sulla sostanza stessa in causa del matrimonio. Sussistendo comunione di beni, ne risponde anche la sostanza comune; se poi il marito risponda in pari tempo colla sua sostanza speciale, si deciderà a norma delle leggi del paese. » E nell'articolo 9: « Una donna che esercita la mercatura, può stare da sè in giudizio per oggetto di commercio; nè fa differenza ch'essa sia maritata o no. »

[2] Op. cit., n. 1120.

pre facile determinare, se l'affare per cui la moglie si è obbligata, appartenga o no a quel ramo di commercio all'esercizio del quale fu abilitata; ma è questa una cosa intieramente demandata al criterio dei giudici. In dubbio, qui pure, sarà bene interpretare a favore della libertà, cioè della capacità giuridica della moglie.

56. — La donna minore può esercitare la mercatura colla sola autorizzazione del marito maggiore di età, ed essere personalmente obbligata per fatti relativi a quel traffico? No; è mestieri pur quella dei parenti, perchè, quantunque il matrimonio emancipi il minore (Cod. civ., art. 310), l'esercizio della mercatura essendo cosa che oltrepassa gli affari di semplice amministrazione a cui l'emancipazione soltanto abilita il minore (Cod. civ. art. 317), e questi avendo sempre, nel caso di cui si parla, per curatore il padre ed in mancanza la madre (Cod. civ., art. 315), l'autorizzazione del parente curatore dovrà sempre aggiungersi a quella del marito.

Se il marito è minore, può egli rendere abile la moglie maggiore d'età all'esercizio della mercatura? Neppure; perchè i minori emancipati non potendo da per sè esercitare la mercatura senza essere autorizzati dal genitore emancipante con atto da seguire davanti al pretore, o, se furono emancipati dal consiglio di famiglia o di tutela, dovendo essere autorizzati con deliberazione dello stesso consiglio omologata dal tribunale civile, di conformità all'articolo 319 del codice civile (Cod. com. art. 4), ne viene che il marito minore non possa trasmettere alla moglie un diritto che egli non ha. L'autorizzazione deve essere data dal tribunale.

Se marito e moglie sono minori? È necessaria, in questo caso, l'autorizzazione dei parenti della moglie e quella del tribunale civile; perchè, due essendo le incapacità, due devono essere le autorizzazioni.

La capacità o la incapacità di obbligarsi per lettera di cambio, in tutti i quesiti proposti, si misurerà dalla condizione giuridica della moglie.

SEZIONE II.

Della capacità cambiaria del minore.

57. — I minori, maschi o femmine, emancipati però, perchè possano esercitare la mercatura devono essere autorizzati dalle persone e nei modi or ora accennati (Cod. com., art. 4). Quando ottenuta abbiano tale autorizzazione, sono riputati maggiori quanto alle obbligazioni da essi contratte per atti di commercio (Cod. com., id. ibid.). I minori commercianti poi hanno facoltà di ipotecare i loro beni immobili; non però di alienarli, se non osservando le formalità sancite nell'articolo 319 del Codice civile, cioè è necessaria, oltre il consenso del curatore, l'autorizzazione del consiglio di famiglia e di tutela, omologata dal tribunale civile.

L'autorizzazione, di cui all'articolo 4 del Codice di commercio, deve anche intervenire per quei minori che, benchè non commercianti, compiano uno o più degli atti di commercio enumerati nell'articolo 2 del Codice commerciale.

58. — Deriva da tutto ciò, che il minore commerciante può validamente obbligarsi per lettera di cambio, ed essere sottoposto all'arresto personale (Cod. com., art. 4 e 729), quando l'obbligazione si riferisca a quella specie di mercatura, all'esercizio della quale egli fu autorizzato. Se l'autorizzazione comprenderà tutto in genere l'esercizio della mercatura, egli sarà tenuto capace di obbligarsi cambiariamente anche per tutti questi atti. Per lo contrario; qualunque obbligazione cambiaria che ecceda i confini accennati, può essere colpita di nullità a norma dell'articolo 1307 del Codice civile. Stabilisce quest'articolo, che nessuno può pretendere di essere rimborsato di ciò che ha pagato a un minore, a un interdetto o inabilitato, o ad una donna maritata, in forza di una obbligazione che rimanga annullata, ove non provi che quanto fu pagato venne rivolto a vantaggio dei medesimi.

La stessa disposizione sancisce anche il Codice civile austriaco nel § 1424, là dove è scritto, che se taluno paga a persona incapace di amministrare le cose proprie, è tenuto a pagare di nuovo, in quanto ciò che fu pagato non esista realmente, o non sia stato convertito in vantaggio di chi l'ha ricevuto.

59. — Ma una differenza ci ha tra queste due legislazioni per riguardo alla emancipazione.

Il nostro Codice civile sancisce: che il minore è emancipato di diritto col matrimonio (art. 310); che il minore che ha compiuto gli anni diciotto può essere emancipato dal genitore che esercita la patria podestà, e, in mancanza di esso, dal consiglio di famiglia (art. 312); che la emancipazione conferisce al minore la capacità di fare da solo tutti gli atti che non eccedono la semplice amministrazione (art. 317); che il minore può riscuotere con l'assistenza del curatore i capitali, sotto la condizione di idoneo impiego, e stare in giudizio sia come attore o come reo convenuto (art. 318); che per tutti gli altri atti eccedenti la semplice amministrazione, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela; e che le deliberazioni del consiglio di famiglia relative al patrimonio del minore emancipato sono soggette alla omologazione del tribunale (art. 319).

Per il Codice civile austriaco, invece, la emancipazione produce *ipso jure* la cessazione della patria podestà. Il § 174 stabilisce, che i figli possono essere sciolti dalla patria podestà anche prima di aver compiuto il vigesimo quarto anno, [1] se il padre, colla approvazione del giudice, espressamente gli emancipa, oppure se al figlio giunto all'età di vent'anni permette la direzione di una propria economia.

Nel figlio emancipato, adunque, riconosce la legge austriaca una piena ed assoluta capacità giuridica. Egli può, quindi, validamente obbligarsi per lettera di cambio, eserciti o no la mercatura, nulla importa. È un altro omaggio questo a quei

[1] Per il Codice civile austriaco la maggiore età si raggiunge a 24 anni.

principî di saggia e larga libertà che informano la maggior parte degli istituti civili del Codice austriaco.

60. — Che sarebbe a dire, impertanto, secondo le nostre leggi, di un minore non emancipato od anche emancipato, ma non abilitato all'esercizio della mercatura, il quale si fosse fatto credere maggiore, o minore emancipato commerciante, o come tale avesse sottoscritta una obbligazione cambiaria?

Se non adoperò mezzi dolosi o raggiri per occultare la sua incapacità, l'azione di nullità può sempre essere opposta (Cod. civ., art. 1303, 1308). Se invece li avrà adoperati, l'obbligazione non è impugnabile; perchè il minore è pareggiato al maggiore di età per le obbligazioni derivanti dal delitto o dal quasi delitto (Cod. civ., art. 1306); avvertendo però, come dice l'articolo 1305, che a costituire in dolo il minore non basta la dichiarazione da lui fatta di essere maggiore. Per altro, nei rapporti del portatore della lettera di cambio con tutti gli altri coobbligati in solido e di questi tra loro, la obbligazione cambiaria sarà valida ed efficace; 1° perchè la legittimità di ciascun atto cambiario si considera in sè e separatamente quindi dagli altri atti che lo precedono o lo susseguono, avendo ciascuno, per così dire una vita propria ed autonoma, e, ciascun atto potendo avere in sè una ragione sufficiente della propria esistenza, senza desumerla da atti posteriori o anteriori; (n. 116); 2°, perchè dicendo l'articolo 200 del Codice di commercio, che le lettere di cambio sottoscritte da minori non commercianti sono nulle *riguardo ad essi,* come già nell'articolo antecedente aveva sancito per le lettere di cambio sottoscritte da donne non commercianti, implicitamente viene a stabilire, che *riguardo agli altri* esse conservano tutta la loro efficacia cambiaria. Principio questo che, tanto riguardo ai minori quanto riguardo alle donne non capaci di obbligarsi per lettera di cambio e, in genere, riguardo a tutti gl'incapaci, è sancito con molta chiarezza nell'articolo 3° della legge tedesca, in cui è detto; « Se in una cambiale si trovano firme di persone incapaci assolutamente di obbligazione cambiaria, o che non possono assumerla con pieno effetto, ciò non influisce punto su quella degli altri obbligati cambiarî. »

Sezione III.

Della capacità cambiaria degli stranieri.

61. — Le relazioni internazionali accennano ormai a farsi più sicure, continue e meglio informate ai principî di giustizia, che non per lo passato; ed ormai è canone accettato che le leggi nazionali concernenti la capacità seguono la persona del cittadino dovunque egli si rechi. Sottoposto o no un tale principio al sistema della reciprocanza, esso regge, si può dire, tutti i rapporti delle genti civili. Tutti vollero fare omaggio a quelle giuste ed umane dottrine, le quali insegnano, come dice Montesquieu, che i popoli devono farsi in pace il maggior bene, ed in guerra il minor male possibile; tutti vollero che il reciproco rispetto della indipendenza nazionale si accordasse anche al rispetto della personalità umana, e che i diritti di questa, o derivanti dalle leggi della natura o dai precetti positivi del legislatore, non cessassero di avere efficacia, neppure per poco, pel fatto solo che il cittadino oltrepassi i confini della patria e si rechi in paese forestiero, egli che è cittadino del mondo.

Egli è, appunto, da codesta reciprocità di diritti e di doveri che sono oggidì regolate le relazioni internazionali. Difatti, salve e rispettate tutte quelle leggi o penali, o di polizia, le quali obbligano chiunque si trovi nel territorio dello Stato, e quelle altre proibitive che concernono le persone, i beni o gli atti, oppure in qualsiasi modo riguardano l'ordine pubblico, e il buon costume (Cod. civ. art. 12), gli Stati oggi riconoscono negli stranieri dimoranti nel proprio territorio tutti quei diritti che sono appunto conciliabili coi diritti di indipendenza e di sovranità nazionale.

62. — Dai medesimi principî deve essere disciplinata la capacità cambiaria degli stranieri nel territorio nazionale e dei nazionali all'estero. A quei principî si informa, infatti, la legislazione italiana. Ond'è che mentre l'articolo 3 del Codice

civile sancisce, che « lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini, » l'articolo 6 delle disposizioni generali che precedono il Codice civile sancisce però che « lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui essi appartengono. »

Codeste sono giuste e liberali disposizioni che onorano il Codice italiano.

Applicando tali principî alle obbligazioni per lettera di cambio ne viene,che il cittadino italiano, ritenuto, per le leggi nostre, capace di assumerle, le può del pari assumere in paese forestiero; quand'anche, a pari condizioni, un cittadino forestiero nella patria sua non abbia una tale capacità. E, per converso; quello straniero che per le leggi sue nazionali è ritenuto capace di obbligarsi per lettera di cambio, recandosi nello Stato italiano conserva una tale capacità, sebbene le leggi nostre non la riconoscano, per avventura, nei cittadini italiani. Verbigrazia: per il nostro Codice di commercio, chiunque, compiuti gli anni ventuno, ha la capacità di obbligarsi civilmente, può anche obbligarsi per lettera di cambio. Or bene, se un cittadino del regno d'Italia si recasse in Austria, dove la capacità di obbligarsi in via civile e commerciale è riconosciuta in quelli soltanto che hanno compiuti gli anni ventiquattro, se non sieno stati emancipati prima, egli, benchè non abbia raggiunta codesta età, ma sia maggiore per le leggi nostre, potrebbe validamente obbligarsi pèr lettera di cambio. Bene inteso, supposto sempre che lo Stato straniero ammetta, in genere, gli stessi principî regolatori dei rapporti internazionali, o, quanto meno, ammetta la reciprocanza. Se così non fosse, gli atti compiuti dal cittadino italiano all'estero varrebbero soltanto se fatti eseguire nel territorio nostro e se conchiusi di conformità alle nostre leggi.

Da altra parte; se una donna, non pubblica mercantessa, cittadina dell'impero austriaco e quindi capace di obbligarsi per lettera di cambio, si recasse nel regno d'Italia, conserverebbe una tale sua capacità, benchè, per le leggi nostre, la donna che non eserciti la mercatura non possa obbligarsi per lettera di cambio.

63. — Dalla osservanza di questi principî si è scostato, in parte, il legislatore tedesco. Nell'articolo 84 della legge di cambio è sancito: « La capacità di uno straniero di assumere obbligazioni cambiarie viene giudicata secondo le leggi dello Stato a cui appartiene. » E, fin qui, non c'è nulla a dire. Ma tosto poi si aggiunge: « Tuttavia uno straniero, che secondo le leggi della patria sua è incapace di contrarre obbligazioni cambiarie, è tenuto per quelle che assume in questo Stato, in quanto secondo le leggi qui vigenti ne sia capace. » Applicando tali disposizioni conseguirebbe, che una donna cittadina del nostro regno, non pubblica mercantessa, incapace di obbligarsi per lettera di cambio secondo il Codice italiano, potrebbe, invece, nel regno di Prussia obbligarsi validamente.

Non sarà inopportuno esporre le ragioni per le quali il legislatore tedesco pensò di potersi scostare dai principî più comunemente accettati su tale materia. Ecco in quale modo le riassume il Cattaneo in base ai processi verbali delle conferenze di Lipsia.

« *Argomenti ad appoggio della legge:* 1° Lo stato attuale delle relazioni commerciali, che molto sovente attira in una piazza, segnatamente di fiera, compratori esteri, i quali contraggono obbligazioni cambiarie, richiede che nell'interesse degli indigeni, la capacità dello straniero sia giudicata secondo le leggi del luogo ove questi contraggono, specialmente quando quivi è estesa la capacità. — 2° Non si può negli affari cambiarî (ed in genere commerciali) applicare la regola: *quisquis debet gnarus esse conditionis ejus cum quo contraxit*, senza cagionare disturbi al commercio. — 3° Lo straniero che contrae nell' interno, si sottopone come *subditus temporarius* alle leggi del luogo in cui contrae. — 4° In ogni caso, se egli, benchè incapace di obbligarsi cambiariamente, emette obbligazioni cambiarie, comportasi da capace, nè quindi può lagnarsi, se viene per tale ritenuto e trattato. — 5° La capacità cambiaria è, secondo questa legge, la regola, e non più, come in altri tempi e luoghi, un'eccezione o privilegio. E se all' estero la cosa è all' opposto, nulla monta, perchè uno Stato non ha obbligo di riconoscere i privilegî degli esterni,

circa azioni che essi intraprendono nel suo territorio. — 6° Non è una lesione del diritto materiale, se uno Stato non voglia imporre a' suoi nazionali d' investigare la capacità degli stranieri obbligantisi nell' interno, prima di contrarre con essi. — 7° La sentenza si potrà mandare ad effetto circa la sostanza giacente fra noi, se ne esista. — 8° Segnatamente in materia di diritto commerciale devesi adottare questa massima, se non si vuol porre la propria nazione al disotto di altre (Francia, Inghilterra, America, ecc.), ove senza dubbio uno straniero maggiorenne secondo quelle leggi, che abbia emesso colà cambiali, viene trattato a norma di esse, senza riguardo alle leggi di sua patria.

« *Argomento in contrario.* Ma fu energicamente sostenuta anche la massima contraria, cioè che la capacità dello straniero si reggesse sempre indeclinabilmente secondo la legge del luogo a cui appartiene: — 1° Per la massima generale di diritto internazionale, che la capacità delle persone si regola secondo le leggi del domicilio. — 2° Perchè altrimenti si invade il diritto internazionale, si tramuta temporariamente lo straniero in cittadino, si può dar causa a reclami diplomatici, ad ineseeutività di sentenze, e ad ingrate misure di reciprocanza. — 3° Perchè la suddetta massima appena si avrebbe ad adottare contro qualche Stato, e per titolo di reciprocanza verso di esso, ma non in via di regola generale. — 4° Perchè quella massima non fa nemmeno bisogno a tutela dei nazionali, giacchè quanto al minore che si spaccia maggiore, v'è in lui l' obbligo del risarcimento (§ 248, Cod. civ.; è il deputato d' Austria che parla), e quanto alle donne deve ognuno sapere, che la loro capacità cambiaria soggiace nei varî Stati a diverse limitazioni. — La legge passò alla semplice maggioranza di 10 voti contro 9. [1]

Queste ragioni, ci pare, prevalgono alle prime. Certo, a prima vista, sembra più liberale la legge tedesca, perchè ammette una più larga libertà di obbligarsi e la riconosce, in casa

[1] *La legge universale di cambio* ec., n. 414-16. — *Protocolle der Leipziger Wechsel-Conferenz, herausgegeben von Dr. Heinrich Thöl*, pag. 154-6. — Il Thöl era il commissario del Gran Ducato di Lussemburgo alle Conferenze di Lipsia.

propria, anche negli stranieri che per le leggi del loro paese non l'avrebbero. Ma questa apparenza di maggiore libertà è a danno del rispetto che ciascuno Stato deve alle leggi degli Stati stranieri, per quanto queste concernono lo stato e la capacità dei proprî cittadini all'estero. Anzi, la vera e la saggia libertà sta appunto nel rispettare in casa propria quelle leggi straniere che non offendono i principî d'ordine pubblico su cui regge il proprio Stato. La libertà non consiste nel permettere ogni cosa, ma quello soltanto che non offende i diritti altrui. Questo ci pare abbia inteso assai bene il Codice civile italiano. Liberalissimo com'è verso lo straniero, sino al punto di equipararlo al cittadino nel godimento dei diritti civili (art. 3), rispetta però anche le leggi straniere che reggono lo Stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia (art. 6, disposizioni generali).

Per questa parte, la precellenza della legislazione italiana sulla tedesca ci pare incontrastabile. [1]

63.* — Si noti una volta per tutte, che ciò che si è detto in questo capo intorno alla capacità di obbligarsi in via cambiaria si applica tanto alla emissione della lettera di cambio, quanto a qualunque altra obbligazione cambiaria si assuma poi per mezzo o di girata o di accettazione o di avallo ec.

CAPO II.

DEI REQUISITI ESSENZIALI ESTRINSECI DELLA LETTERA DI CAMBIO

64. — Senza attenerci all'ordine secondo cui i requisiti essenziali concernenti la forma di emissione sono enumerati nel nostro Codice, non essendo gran fatto logico, ed accennando anche a qualche requisito che, quantunque essenziale, non fu

[1] Su questa importante e difficile materia della capacità personale degli stranieri, non per ciò solo che si riferisce alle obbligazioni per lettera di cambio, ma in genere, per tutto che si riferisce alla capacità di obbligarsi per contratto, si può consultare con molto profitto il capo IV — *Capacity of persons* — dell'opera insigne dello Story: — *Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic in regard to contracts, rights and remedies* ec.

espressamente ricordato, noi procederemo secondo l'ordine che si desume dal modo stesso, giusta il quale la obbligazione per lettera di cambio si costituisce.

I requisiti essenziali concernenti la forma di emissione ed intorno a cui rannoderemo, di mano in mano che ci si presenterà il destro, altre notizie affini molto, possono riferirsi: alla necessità dell'atto scritto; alla denominazione di lettera di cambio; alla data; al nome del trattario; alla somma da pagare; a chi si ha questa da pagare, o all'ordine di chi; al tempo del pagamento; al luogo del pagamento; al valore somministrato; alla firma del traente.

E prima diremo della natura e della efficienza giuridica di ciascuno di questi requisiti; poi, degli effetti della loro mancanza e supposizione; da ultimo, delle leggi che reggono la forma esterna della lettera di cambio.

Sezione I.

Della natura e della efficienza giuridica dei requisiti essenziali.

Articolo 1.

Atto scritto.

65. — Poichè è di necessità e di evidenza intuitiva che una lettera di cambio deva risultare da atto scritto, nè il Codice italiano, nè la legge tedesca hanno una speciale ed espressa dichiarazione di ciò. Pure la scrittura è il requisito fondamentale di ogni lettera di cambio, è un fatto necessario alla sua esistenza. Il carattere suo storico, economico e giuridico ne fanno irrepugnabile testimonianza.

66. — Ed egli è ancora da questo triplice carattere che noi senz'altro possiamo desumere, che l'atto pubblico, mal soddisfacendo agli officî economici a cui la lettera di cambio è destinata, non sarà mai la forma ordinaria che essa assumerà. La rapidità della emissione sua e, più ancora, del suo trasfe-

rimento non permette le formalità lunghe e molteplici dell'atto pubblico. Il commercio, di solito, non se ne varrà mai.

67.— Però sarebbe erronea la conclusione, che lettera di cambio mai non si tragga per atto pubblico. Anzi, per lo passato avveniva non di rado che, pur vi potendo essere contratto di cambio traiettizio senza che risultasse da lettera di cambio, il contratto stesso si stipulasse per mezzo di atto pubblico. Come assicura lo Scaccia,[1] a questa forma si appigliavano in Italia i commercianti, allorchè volevano pagare in un determinato luogo una somma di denaro ricevuta in luogo diverso. L'atto era conchiuso davanti notaio. Certamente, esso non era una lettera di cambio, quale allora intendevasi ed intendesi anche oggi dal nostro Codice. Era piuttosto un biglietto all'ordine a domicilio, come ora direbbesi.

Questo, per altro, ci prova che l'atto pubblico nulla ha che essenzialmente contraddica alla natura giuridica della lettera di cambio. Tant'è che il Codice spagnuolo nell'articolo 426 lo permette in modo espresso.[2] E se ne tace, invece, il Codice nostro, egli è solo perchè fu riconosciuto, non essere necessario permettere ciò che nessuna legge e nessuna ragione può proibire.[3]

Del resto, senza quella forma solenne, talvolta potrebbe anche non essere possibile una obbligazione cambiaria. Ben può essere, infatti, che taluno non sappia o non possa scrivere. Ed allora se egli vuole obbligarsi per lettera di cambio, come ne ha sempre diritto, non gli rimane altro mezzo che l'atto pubblico. Il notaio soltanto può completare per lui la capacità di obbligarsi per lettera di cambio, aggiungendo alla capacità giuridica la fisica di cui l'altro è manchevole.

Di più; non per noi, ma per il Codice Napoleone (art. 2127), non potendo alcuna ipoteca convenzionale essere costituita se

[1] Op. cit., quæst. 5, n. 19.

[2] « Si può far intervenire un pubblico notaio nell'estesa della lettera di cambio, e farne certificare l'autenticità e la sottoscrizione del traente. »

[3] Processi verbali delle tornate della Commissione speciale per le proposte di revisione e di coordinamento del Codice di commercio, pag. 39, n. 4.

non per mezzo di atto pubblico, consegue che se taluno volesse assicurare la esecuzione della propria obbligazione cambiaria con ipoteca, la obbligazione dovrebbe assumere la forma di atto notarile. Invece il Codice civile nostro (art. 1978) permette che la ipoteca possa costituirsi anche per scrittura privata.

Articolo II.

Denominazione.

a) Originale, *b)* Duplicato, *c)* Copia.

a) 68. — La legge tedesca è molto esplicita intorno a ciò. Nella enumerazione dei requisiti che essa dichiara essenziali pone sotto il numero 1 dell'articolo 4 « la denominazione di cambiale nel contesto della cambiale medesima, ovvero, se questa è redatta in lingua straniera, una espressione che in essa lingua corrisponda a tale denominazione. »

Ciò non è detto, invece, in nessuna parte del Codice italiano, nè di quelli che si modellarono sul francese, come sono lo spagnuolo, il portoghese e l'olandese. Vi si parla bensì per ogni dove di lettera di cambio, ma queste od altre parole non sono prescritte a designare il documento da cui risulta la obbligazione cambiaria. Se ne ha da conchiudere, adunque, che questa desume la sua intima natura giuridica e la speciale sua efficacia soltanto dall'essere fornita dei requisiti essenziali determinati dal legislatore. Quando questi requisiti ci sieno, poco importa qualunque denominazione.

Però, si noti che, anche per la legge tedesca, non è rigorosamente necessario adoperare la parola « cambiale, » e non altra. La espressione « polizza od obbligazione di cambio » basterebbe a validamente sostituire quella di « cambiale o lettera di cambio. » Sicchè la differenza delle accennate legislazioni intorno a ciò è piuttosto apparente che reale; tanto più che ben rare volte accade, che una lettera di cambio non sia designata con questo nome o coll'altro di cambiale.

69. — Ma quale può essere la ragione del rigore della legge tedesca?

Essa, forse, fu consigliata a mettere quella denominazione tra i requisiti essenziali, affinchè gli inesperti o coloro che non sogliono obbligarsi per lettera di cambio sieno senz'altro avvisati della natura della obbligazione che stanno per assumere, e sappiano che per essa quindi si sottopongono alla eventualità di un trattamento assai rigoroso. È codesta una sollecitudine che meriterebbe di essere lodata, se per essa non si aggiungesse una difficoltà di più alla pronta e libera emissione delle cambiali. Già molte sono le formalità rigorose dalla cui osservanza dipende la validità di una lettera di cambio, senza che sia opportuno aumentarle ancora con altre, le quali, a dir vero, nè vi aggiungono nè vi tolgono efficacia; perchè questa emana da un complesso di fatti e di notizie intieramente estraneo alla denominazione di *cambiale* o ad altra qualsivoglia. E se anche raro sarà il caso che l'una o l'altra denominazione si ommetta, basta che pur qualche volta una lettera di cambio possa essere dichiarata nulla per siffatta ommissione, perchè la necessità di quel requisito deva essere tolta via.

Che se ci hanno inesperti, ad essi ben si può dire *imputent sibi*, se avvenga che, pur avendo la capacità di obbligarsi, si lascino trarre in inganno. Del resto, meglio di ogni speciale denominazione, varranno a farli avvertiti le stesse forme dello scritto, la novità delle frasi, il *tecnicismo* di tutta la dizione, e quel complesso, insomma, di cose che tanto contraddistingue una lettera di cambio da qualunqne altra scrittura.

b) 70 — Il Codice italiano, per altro, scambiandosi le veci colla legge tedesca, vuole che, allorquando per maggior comodo si emettono più esemplari di una lettera di cambio, ciascuno di questi esprima se è 1°, 2°, 3°, 4° ec., e che tutti sieno dello stesso tenore, salva la diversa numerazione progressiva (articolo 196, alin. 8.)

Tali esemplari diconsi più propriamente *duplicati*, e possono servire a molteplici scopi. A mo' di esempio: se la lettera di cambio sia tratta su di un lontano paese, ed abbia a percorrere

siti difficili e pericolosi; se siasi in tempo di guerra; se importi di tosto negoziarla, frattanto che la si spedisce alla accettazione; allora, o per diminuire quei pericoli, o per rendere possibile la pronta negoziazione del titolo, giovano mirabilmente i duplicati. I quali, essendo tante esatte riproduzioni del primo esemplare, hanno la stessa efficacia di questo e sono capaci delle stesse operazioni cambiarie; cioè, possono essere presentati all'accettazione, girati, presentati al pagamento, ec. Ma, appunto per ciò, non è chi non veda come sia necessario impedire che per un'unica obbligazione cambiaria vi abbiano più lettere di cambio. Difatti, se ciascun esemplare chiaramente non enunciasse di essere un duplicato per mezzo della espressione « per 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, ec., » sarebbe ritenuto una lettera di cambio originale. Ne verrebbe, quindi, che quegli il quale non volle obbligarsi che una volta sola e per un'unica lettera di cambio, potrebbe essere obbligato invece tante volte e per tante lettere di cambio, quanti sono gli esemplari emessi. Al traente e all'accettante potrebbero per ciò toccare gravi guai. Importa, adunque, che il traente enunci con tutta precisione se la cambiale sia 1ª, 2ª, ec., affinchè l'accettante o il trattario anche non le paghi tutte, ma una soltanto. Se ciò egli non facesse, o non avvisasse l'accettante della emissione dei parecchi esemplari, l'accettante potrebbe anche pagarli tutti, credendoli tante cambiali diverse, e il traente dovrebbe prestargli pieno risarcimento. Per lo contrario; se apporrà su ciascun esemplare il corrispondente numero progressivo, o ne renderà avvisato l'accettante, questi non farà un valido pagamento se non quando l'esemplare, dietro la presentazione del quale avrà pagato, esprimerà che tale pagamento annulla gli altri esemplari (Cod. com., 232), e l'accettante ritirerà quello su cui scrisse la propria accettazione (Cod. com., art. 233). Soltanto in questi casi il traente potrebbe sottrarsi all'azione di indennizzo che contro lui movesse l'accettante, per avere questi tante volte pagato quanti furono gli esemplari a lui presentati.

A dir vero, la dizione dell'alinea 8 dell'articolo 196 può lasciar dubbio, se la espressione « prima » sia essenziale anche

allorquando si tratti di una lettera di cambio emessa per unico esemplare. Lo spirito della legge qui giova a mitigare la severità della interpretazione letterale. Poichè, se quella espressione può togliere di mezzo molti e gravi pericoli, allorchè di una lettera di cambio si emettano più esemplari, nessun pericolo è possibile quando non vi abbia che un unico esemplare, cioè la originale lettera di cambio soltanto. Egli è però certo che la dizione di questo alinea abbisogna di maggiore chiarezza.

71. — Della espressione « per 1ª, 2ª, 3ª, ec. » la legge tedesca non fa un requisito essenziale della lettera di cambio. E ci pare meglio avvisata. Quella indicazione, infatti, per quanto sia opportuna ad impedire molte difficoltà e contestazioni, e giovi quindi al traente non dimenticarla mai, non aggiunge però nè toglie efficacia alla lettera di cambio. Non doveva, adunque, occuparsene il legislatore, ma le parti soltanto; e il legislatore poteva essere certo che nessun uomo avveduto ommetterebbe mai di segnare con numero progressivo i duplicati di una lettera di cambio.

Però, anche per la legge tedesca può talvolta essere obbligatoria la emissione di più esemplari. E per vero, nell'art. 66 è sancito, che il traente di una lettera di cambio tratta è tenuto, se il remittente lo chieda, a consegnargli più esemplari dello stesso tenore. In questo caso, su ciascuno di essi devesi indicare se sia 1°, 2°, 3°, ec.; altrimenti si presume che ogni esemplare non avente questa indicazione sia una cambiale distinta, non dovendosi mai supporre che alcuno fornisca contro sè stesso un doppio titolo per la stessa obbligazione. Il medesimo articolo poi aggiunge, che ogni giratario può chiedere un duplicato. A tale uopo egli si rivolge al proprio autore immediato, questi parimenti al proprio, e così via risalendo fino al traente; avvertendo di far ripetere, a propria garanzia, le girate precedenti sul duplicato, poichè questo sarebbe inutile se non contenesse tutta intiera la catena dei trapassi successivi fino a chi lo deve far valere.

72. — Vedremo più sotto in qual modo il nostro Codice abbia organizzata questa procedura di moltiplicazione della let-

tera di cambio, se avvenga la perdita: o della lettera di cambio non accettata, mentre nessuno degli esemplari porta l'accettazione: o di quella accettata, se però il pagamento può essere chiesto sopra 2ª, 3ª, ec.: o della lettera di cambio accettata o non accettata, se non si può presentare la 2ª, la 3ª, ec. (Cod. com., art. 236-40).

a) 73. — Talvolta gli offici a cui servono i duplicati sono anche esercitati dalle copie.

Queste pure devono essere una esatta riproduzione della lettera di cambio, e di tutte le girate e gli avalli che per avventura potesse contenere. Ben può darsi, infatti, che mentre il portatore della lettera di cambio sta per inviarla alla accettazione, gli si presenti la occasione, favorevole sì ma fugace, di negoziarla con vantaggio. In questo caso, ben egli avrebbe diritto di richiedere il traente di un duplicato; ma, per ciò fare, il portatore dovrebbe rivolgersi al proprio autore immediato e così via via fino al traente per ottenerne la firma. Operazione dispendiosa e molto lunga anche, e la quale per ciò lo priverebbe del vantaggio di potere tosto negoziare utilmente la lettera di cambio. La copia provvede, appunto, assai bene a questo bisogno del commercio. Il negozio si fa con essa e sopra di essa. E perchè non si confonda colla lettera di cambio originale, trascritta che questa sia per intiero sulla copia, si aggiunge: *fin qui copia;* e per maggior sicurezza si fa anche annotazione, come sul duplicato, presso chi si trovi l'originale per la accettazione o coll'accettazione. Quando ciò siasi compiuto, la copia può essere negoziata essa pure per girata come la lettera di cambio originale o un duplicato. Però nessun valido pagamento rimpetto al traente potrà farsi sopra una copia, se non quando l'accettante o il trattario ritiri anche l'originale o il duplicato che porta la firma del traente. La mancanza di questa firma e il non potere emanare il duplicato che dal traente, costituisce appunto, la differenza essenziale che passa tra il duplicato e la copia.

74. — Assai improvvidamente il nostro Codice non tiene parola dove che sia delle copie; eppure l'uso loro in commercio

è frequente ed universale. Frammezzo a tante inutili ed erronee disposizioni, i nostri legislatori non seppero trovar posto per uno o due articoli intorno alle copie!

75. — Non così è della legge tedesca. Là dove parla del modo di moltiplicare le lettere di cambio, tratta anche delle copie. Nell'articolo 70 è sancito: « Nelle copie deve essere trascritto il contenuto della lettera di cambio, delle girate ed osservazioni apposte alla medesima, colla espressa aggiunta: *fin qui copia*, o con altra simile indicazione. In esse deve essere indicato presso chi trovasi l'originale spedito per l'accettazione. La mancanza di questa indicazione non toglie però alla copia girata gli effetti cambiarii. » Nei successivi articoli poi si occupa dei diversi offici a cui può servire la copia. Ma di essi ci riserbiamo di parlare di volta in volta che tratteremo dei diversi istituti giuridici che si rannodano intorno ad una lettera di cambio.

76. — Già prima della legge tedesca, il Codice spagnuolo dopo aver detto nell'articolo 436 che il traente non può rifiutare al prenditore qualunque numero di esemplari gli chiegga, purchè la domanda preceda la scadenza, aggiungeva nell'articolo 437 che « in difetto di duplicato della lettera consegnata al traente, ogni giratario può rilasciare a quello che viene dopo di esso una copia della prima, la quale ripeterà tutti i giri contenuti nella prima, ed annuncierà che fu spedita in mancanza di secondo esemplare. »

Articolo III.

Data.

77. — A differenza delle obbligazioni civili e commerciali in genere, la data è un requisito essenziale della lettera di cambio, e per più ragioni. Senza di essa, mal si potrebbe conoscere se chi si è obbligato per lettera di cambio ne aveva la capacità, o seppure fosse minore, interdetto, in istato di fallimento o prossimo a cadervi. Più ancora, senza di essa impossibile po-

trebbe anche essere determinare il giorno della scadenza, quando la lettera di cambio fosse emessa pagabile a certo tempo data o a certo tempo vista. Dunque, se manchi la indicazione del giorno, del mese e dell'anno della emissione, una lettera di cambio, come tale, si ha da ritenere nulla dall'origine.

Ma, non basta; è necessaria anche la indicazione del luogo di emissione. Per il Codice italiano; perchè senza di essà mancherebbe la prova della tratta da luogo sopra luogo, ed è questo, come sappiamo già e diremo anche più sotto, l'essenzialissimo, per esso, dei requisiti della lettera di cambio. Per la legge tedesca, perchè senza la indicazione del luogo di emissione, allorquando la cambiale fosse tratta sopra sè stesso, questa non saprebbesi distinguere dalla cambiale propria o biglietto all'ordine. Per ambedue le legislazioni poi, perchè non potrebbesi altrimenti conoscere se la lettera di cambio sia stata emessa di conformità alle leggi del luogo (*locus regit. actum*), e sapere dove promuovere l'azione di regresso contro il traente, per il caso che la lettera di cambio non fosse accettata o non fosse pagata.

Però, la legge tedesca è più precisa; non accontentandosi di sancire troppo asciuttamente, che « essa (la lettera di cambio) è datata » (Cod. com. art. 196, alin. 2), ma stabilendo con tutta chiarezza che « la indicazione del luogo, del giorno, del mese e dell'anno dell'emissione » (art. 4, n. 5) è tra i requisiti essenziali d'ogni lettera di cambio tratta.

78. — Secondo poi quanto è scritto nell'art. 94 del nostro Codice, la data delle lettere di cambio, dei biglietti ed altri titoli all'ordine, e quella delle loro girate, si ha per vera fino a prova del contrario. Se fosse provata falsa, per antidata o posdata, la obbligazione del traente sarebbe valida o invalida a seconda che al tempo della soscrizione egli era o non era capace di obbligarsi per lettera di cambio, salva e riservata, a norma dei casi, l'azione penale. Comunque avvenga, le obbligazioni che si aggiungessero poi a tal lettera di cambio si dovrebbero avere per valide, siano girate accettazioni od avalli; perchè, come si dirà più sotto con maggior larghezza, ciascuna

obbligazione cambiaria si ha da considerare per ciò che vale di per sè, e indipendentemente quindi da quelle che la precedono o la susseguono (n. 155, 156, 175, e 176.).

79. — Del resto, essendo la data un requisito essenziale, da nessun elemento estraneo alla lettera di cambio potrà essa desumersi, quando manchi.

Articolo IV.

Nome del trattario.

80. — Egli è ben chiaro che senza il nome della persona designata a pagare dal traente, non è possibile obbligazione per lettera di cambio tratta. Questa persona sarà: o un debitore del traente su cui questi trae lettera di cambio per pagarsi del proprio credito, od un amico, od un corrispondente, del quale egli anche non è creditore, ma che spera non vorrà venir meno alla fiducia in lui riposta.

Per *nome* si ha da intendere tutte quelle indicazioni che valgono a contraddistinguere, a individuare cioè, una persona, fisica o morale che sia, da tutte le altre. Per le persone fisiche, servirà appunto a ciò « il nome e cognome » giusta quanto sancisce il Codice italiano (art. 196, a lin. 4), e la paternità anche se vi è pericolo di omonimia: oppure « la ditta » come aggiunge la legge tedesca (art. 4 n. 7). Per le persone morali, la ditta ancora, se ci ha, o il nome che è loro proprio, e se si tratti di società commerciali, la ragion sociale o il nome dello stabilimento.

81. — Una novità, rilevante assai, intorno alla persona che può essere designata a pagare fu introdotta dalla legge tedesca e dal codice italiano. Vogliamo dire della facoltà data al traente di trarre cambiali anche sopra sè stesso.

Gli scrittori francesi e la giurisprudenza anche della Corte di cassazione si rifiutarono sempre quasi ad ammettere che il traente possa indicare sè stesso come trattario. Pur riconoscendo che in una lettera di cambio tratta sopra sè stesso vi è

rimessa da luogo a luogo, perchè il luogo di pagamento deve essere diverso da quello di emissione per contraddistinguere questa specie di lettere di cambio dal biglietto all'ordine a domicilio, dicono però che ridevole cosa è anche soltanto il supporre che taluno abbia a dare a sè stesso l'ordine di pagare.[1] Eppure, tanto è vero che il ridicolo non esiste che nella fantasia di quegli scrittori, che non di rado il commercio si vale di lettere di cambio tratte sopra il traente. « Supponete, dice Persil,[2] che un negoziante di Parigi, il quale gode buona riputazione per tutta la Francia, si trovi per affari proprii a Baiona. Egli non potè portar seco tutto il denaro necessario a compiere i proprî negozî. Che fa egli? trae molte lettere di cambio sopra sè stesso pagabili a Parigi, e trova così nel proprio credito tutte quelle risorse che gli avrebbe procurato lo stesso denaro. Quale vantaggio per un commerciante di potersi valere così di tutte le case di banco, senza essere obbligato a frammettere una terza persona ne'proprî negozî! Da altra parte, potrebbe essere che egli non trovi, in paese vicino, ò chi voglia accettare le sue tratte, o persona da lui conosciuta. Per togliere di mezzo tutti questi pericoli, egli trae cambiali sopra sè stesso e per questo modo si procura qualunque somma gli abbisogni. »

È appunto a siffatto ordine di considerazioni che ebbero riguardo le due legislazioni italiana (art. 197, alin. 3) e tedesca (art. 6, alin. 2), quando sancirono che il traente può trarre lettere di cambio sopra sè stesso.[3]

82. — Però, mentre il Codice italiano, tacitamente ma di necessità, presuppone che rimessa da luogo a luogo sempre ci abbia anche nelle cambiali tratte sopra sè stesso, di conformità

[1] Pardessus, *Cours de droit commercial*, n. 335 — Nouguier, *Des lettres de change*, ec. n. 97 — Bédarride, *De la lettre de change*, n. 73 e seguenti — Bravard-Veyrières. *Traité de droit commercial*, tomo III, pag. 37, 38 — Costi, *Commento al Codice di commercio*, pag. 206 e segnenti. — Borsari, *Il Codice di commercio del Regno d'Italia annotato*, n. 738 e seg.

[2] *Traité de la lettre de change* ec., Comm. all'art. 110, n. 15.

[3] Appena nel 1861 con sentenza del 14 marzo la Corte d'appello di Torino stabiliva il principio opposto.

così all'alinea primo dell'articolo 196, espressamente la ordina, invece, la legge tedesca. Non è questa una contraddizione a principio da essa adottato, cioè che la rimessa da un luogo all'altro non è un requisito essenziale della lettera di cambio?

Punto; perchè, come già dianzi è stato avvertito, senza la diversità del luogo di emissione da quello di pagamento, una lettera di cambio sopra sè stesso confonderebbesi colla cambiale propria, o biglietto all'ordine. È chiaro, per ciò, che non ci ha deviazione alcuna in questo caso dai principî a cui si informa la legge tedesca. Soltanto, poichè la lettera di cambio tratta sopra sè stesso si assomiglia assai alla lettera di cambio propria *domiciliata*, anzi, sostanzialmente, è la stessa cosa; il legislatore tedesco, se avesse voluto mostrarsi più esatto osservatore della metodica legislativa, avrebbe dovuto occuparsi delle cambiali tratte sopra sè stesso nel cap. III, là dove stabilisce le discipline delle cambiali proprie o biglietti all'ordine, e considerarle, come sono di fatto, una varietà di queste. Così avrebbe evitato che, dovendosi procedere per le cambiali tratte sopra sè stesso, come per quelle tratte sopra una terza persona, perchè ambedue comprese nel capo secondo in cui si parla della lettera di cambio tratta, si avessero ad applicare alla prima specie di lettere di cambio, disposizioni che sono incompatibili affatto colla loro indole giuridica. A mo' di esempio: differendo quelle due specie di cambiali soltanto nella forma, perchè nell'una il traente dice: *pagate*, quantunque a sè stesso, e nell'altra *pagherò;* egli è evidente che il portatore, per assicurarsi l'esercizio dell'azione di regresso contro il traente, dovrebbe, come per le cambiali tratte sopra terza persona, presentare la lettera di cambio tratta sopra il traente al trattario per l'accettazione, benchè, il trattario sia la stessa persona del traente, e levare anche il protesto in confronto del traente nella qualità sua di trattario, quando non fosse pagato. Ora è, per lo meno, strano che il traente deva essere l'accettante di sè stesso, e che del rifiuto suo al pagamento abbia bisogno che altri lo avverta. La quale stranezza sarebbesi del tutto evitata se della lettera

di cambio sopra sè stesso si fosse occupata la legge come di una varietà della lettera di cambio propria.[1]

83. — Di fianco al trattario, al quale si conferisce principalmente l'incarico di pagare, possono essere aggiunte altre persone incaricate sussidiariamente di tale officio. Difatti, ben può darsi che il traente o il prenditore non sieno certi che il trattario vorrà accettare e pagare poi, qualunque ne possa essere la causa. Allora, per non lasciare scoperta la lettera di cambio e per evitare un protesto, il traente aggiunge al nome del trattario quello di una o di più altre persone; le quali, siccome non si invitano così ad accettare ed a pagare poi, se non per il caso di *bisogno*, cioè quando il trattario non voglia accettare o pagare; si dicono per ciò *indicate al bisogno*, *bisognatarî* o *raccomandatarî*. Sono altrettanti trattarî di sussidio, e il vantaggio che essi procurano al commercio è grandissimo, perchè per il loro mezzo molte lettere di cambio si negoziano, (e si moltiplicano quindi gli strumenti dei cambî), le quali altrimenti non sarebbe possibile far circolare.

Lo stesso officio, benchè non dietro invito del traente, ma di spontanea volontà invece, prestano coloro che, non volendo lasciar protestare, per ragioni di amicizia o di interesse, la firma del traente in caso di non accettazione o di non pagamento da parte del trattario, dichiarano o di accettare o di pagare essi stessi. Questa loro spontanea intromissione dicesi *intervento per onore di firma*, ed *onoranti* quelli che la eseguono, appunto, perchè accettando o pagando essi fanno onore ad una firma che altrimenti sarebbe stata disonorata; cioè colpita da protesto.

Pur questo modo di accettare e di pagare è frequente in commercio, e giova assai a riparare i colpi di improvvise disgrazie, che o non furono potute o non si seppero prevedere al momento della emissione della lettera di cambio. Questo fra-

[1] Queste difficoltà e contraddizioni furono rilevate nelle Conferenze di Lipsia; ma, come risulta dai processi verbali delle discussioni (*Protocolle*, op. cit., p. 168-171), e da ciò che ne dicono gli autori, tra gli altri il Brauer, il commissario di Baden a quelle conferenze, nell'eccellente suo commento alla legge cambiaria tedesca (*Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung, erläutert*; p. 40 e 41), non bastarono a rimuovere la maggioranza.

tellevole soccorso che i commercianti non mancano quasi mai di prestarsi, appena vi sia tra essi qualche rapporto di amicizia o di affari, serve mirabilmente ad impedire molte crisi e molte rovine, e a rendere più sensibile e più vivo quel carattere di universalità che è una delle più nobili ed efficaci qualità del commercio.

Tanto poi l'indicazione al bisogno come l'intervento per onore può essere fatta od eseguito, oltrecchè dal traente od a suo favore, anche da un girante od a favor suo, come vedremo più sotto; perchè anche ad un girante può accomodare che, levato il protesto contro il trattario o l'accettante, il portatore, prima di rivolgersi contro di lui per essere pagato, si rivolga alla persona da lui indicata al bisogno, od accetti l'offerta di pagamento che per avventura taluno facesse a di lui favore per sottrarlo all'azione di regresso.

La legge tedesca si occupa qua e là, come vedremo, di queste due forme diverse di accettazione e di pagamento a favore dell'uno o dell'altro coobbligato cambiario, però non sempre conserva tra quelle due forme una separazione netta e rigorosa, come invece sarebbe necessario per evitare molte dubbiezze e molte controversie. Ma peggio ha adoperato il Codice italiano, il quale, mentre si occupa dell'accettazione e del pagamento spontaneo per onore di firma, nulla poi stabilisce intorno all'accettazione ed al pagamento per opera degli indicati al bisogno. Di questi ci ha soltanto un cenno fugace nell'art. 259 a proposito delle persone contro cui si ha da levare il protesto. Che se il legislatore volle comprendere sotto un'unica denominazione quei due modi di intervento, fece male ancora, perchè diversi infatti sono e nella forma e nella sostanza. Quindi, per il Codice nostro, maggiori le dubbiezze e maggiori le controversie.

Articolo V.

Somma.

84. — Ecco un altro requisito, la necessità del quale è di per sè evidente. Se a taluno si vuol commettere di fare un pagamento, è pur giuoco forza dirgli cosa e quanto deva pagare. Senza

una tale indicazione, il mandato di pagare sarebbe vago e indeterminato; senza di essa mancherebbe, per così dire, l'oggetto della obbligazione. E non è così della lettera di cambio soltanto, ma anche di tutte le obbligazioni civili. Se non che per queste, allorquando la cosa che costituisce l'oggetto del contratto sia determinata nella specie, necessario non è più che certa del pari sia la quantità della cosa, purchè sia possibile determinarla (Cod. civ. art. 1117). Invece, tale indeterminatezza nella quantità non è ammissibile nelle obbligazioni per lettera di cambio, perchè, funzione sua economica quella essendo di rappresentare la moneta e di farne anche l'ufficio, cioè di servire ad estinguere le obbligazioni misurabili a danaro, è pur necessario che, come la moneta, la lettera di cambio sia ben determinata nel proprio valore, se pur si voglia che il valore adoperato ad estinguere una obbligazione corrisponda esattamente al valore da questa rappresentato. Di più, rapidissima essendo la circolazione delle lettere di cambio, troppo grave incomodo sarebbe se del valore da essa portato non si potesse accertarsi colla semplice visione, ma si dovessero istituire confronti, riscontri ec. Anzi, senza timore di esagerazione si può affermare, che la indeterminatezza della somma, toglierebbe ogni utilità ed efficacia al commercio delle lettere di cambio, e quasi non si potrebbero più distinguere dalle altre obbligazioni civili, all'infuori della forma esterna. Tanto è vero che il carattere giuridico della lettera di cambio necessariamente si informa al di lei carattere economico.

85. — La necessità di questo requisito riconobbe il Codice italiano, dicendo che la lettera di cambio deve enunciare « la somma da pagarsi in tutte lettere » (art. 196, alin. 3), e la riconosce anche la legge tedesca annoverando « la somma in denaro da pagarsi » (art. 4. n. 2) tra i requisiti essenziali. Dalle quali diverse dizioni appare come, per il nostro Codice, nessun altro modo di enunciare la somma sia ammissibile se non quello di scriverla in *tutte lettere*; mentre, per legge tedesca, la enunciazione è così valida espressa in tutte lettere, come in tutte cifre. Il rigore del Codice italiano è soverchio, perchè

se da nna parte toglie di mezzo il pericolo di molte contestazioni, dall'altra può colpire di nullità una lettera di cambio regolarissima anche in tutto e per tutto, e ristringe senza ragione sufficiente la libertà contrattuale. Poichè, noi non possiamo ammettere come che sia l'opinione di coloro, i quali, pur davanti alla volontà precisa ed assoluta del legislatore che dice: la lettera di cambio *deve* enunciare, si permettono investigare di caso in caso, se la violazione del precetto legislativo importi o non importi nullità. Buona o cattiva la legge, finchè è legge, bisogna eseguirla com'è; e allorchè essa dice che un atto *deve* essere fornito di alcuni determinati requisiti, si ha da intendere che quest'atto così e non altrimenti può legittimamente essere. Certe contorte e strane interpretazioni non sono che violazioni della legge.

Per il Codice italiano, quindi, non occorreva parlare di alcuni casi, che la legge tedesca prevede e risolve così nell'articolo 5: « Se la somma da pagarsi è espressa con lettere e cifre, vale, in caso di discrepanza, la somma espressa con lettere. Se è espressa ripetutamente con cifre o ripetutamente con lettere, vale, in caso di differenza, la somma minore. » Disposizioni queste che, non a titolo di legge, ma d'interpretazione soltanto, si potrebbero applicare anche al Codice francese; questo pure non determinando che la indicazione della somma debba farsi piuttosto in lettere che in cifre. (art. 110 alin. 4.)

86. — Se certa e determinata deve essere « la somma da pagarsi, » necessario però non è che determinata anche sia la specie delle monete. Qui, la volontà delle parti è liberissima, e noi, parlando del pagamento delle lettere di cambio (Cod. com. art. 228 — legge ted. art. 37), vedremo quali sono le norme da seguirsi in proposito.

Articolo VI

Nome del prenditore e clausola all'ordine.

87. — Prenditore, o pigliatore come scrive il Davanzati, è quegli che prende o piglia dal traente la lettera di cambio, allo scopo di presentarla all'accettazione o al pagamento, oppure di negoziarla.

Come è necessario sapere da chi si ha da ricevere la somma portata dalla lettera di cambio, altrettanto è necessario sapere chi ha da riceverla, quando non si voglia che il pagamento sia fatto a chiunque è portatore della lettera, ma a quegli soltanto che è indicato su questa come prenditore. Per parecchi secoli, noi sappiamo già, la lettera di cambio non portò mai altro nome fuori quello del prenditore, epperò da lui soltanto se ne poteva ottenere il pagamento alla scadenza, o da chi per via di regolare cessione l'avesse ricevuta da lui. Fu soltanto per mezzo della clausola *all' ordine*, cioè per mezzo di una breve dichiarazione scritta, di solito, a tergo della cambiale, dai Francesi detta *indossement* e da noi *girata*, che la circolazione di quel titolo potè farsi rapidissima. Allora veramente si potè dire che esso facesse l'officio della moneta; e da quel tempo, per conservare alla lettera di cambio questo suo carattere di rapida trasmissibilità, si fu soliti aggiungere al nome del prenditore quella breve ed efficacissima formula, per significare che egli poteva trasferirla in proprietà a chiunque volesse, senza le formalità prescritte dal diritto comune, e che il pagamento a chicchessia sarebbe fatto il quale, per mezzo di girata, si mostrasse legittimo portatore della lettera di cambio alla scadenza. A questo modo la clausola all'ordine divenne quasi il necessario complemento di ogni cambiale, epperò chi dice cambiale, dice un titolo principalmente trasmissibile per girata. Certo, non si vuol dire che, senza quella clausola, una lettera di cambio non possa giuridicamente esistere; si vuol dire soltanto che, senza di essa, una lettera di cambio non potrebbe compiere il più importante

officio suo economico, quello, cioè, di essere un rapidissimo stromento de' cambi, come la moneta e il biglietto di banca.

88. — Però la necessità della clausola all'ordine non è riconosciuta da tutte le legislazioni. Sancisce bensì il Codice italiano, che la lettera di cambio « è all'ordine di un terzo o del traente medesimo, » col verbo *è* volendo appunto significare che quella clausola fa parte della intima natura giuridica della lettera di cambio, quale esso Codice la intende. Ma la legge tedesca non ammette la necessità che sia espressamente indicata sulla cambiale; e, per essa, la clausola all'ordine, giusta quanto fu detto alle conferenze di Lipsia, è così inerente agli offici economici della lettera di cambio, che, quand'anche fosse ommessa, non per ciò si intenderebbe meno che questa sia trasmissibile in proprietà per girata; solo valendo a ciò impedire la dichiarazione espressa « non all'ordine » (art. 9), necessario effetto della quale questo è per altro di non lasciar produrre alla girata alcun effetto cambiario. Di conformità a questi principî è sancito nel numero 3 dell'articolo 4, che « il nome della persona o la ditta, a cui, od al cui ordine deve farsi il pagamento » è tra i requisiti essenziali della lettera di cambio. Dalla disgiuntiva *o* appare chiaramente che il nome del prenditore basta da solo a soddisfare la volontà del legislatore.

Intorno a questo argomento ci pare opportuno referire il sunto delle discussioni tenutesi alle conferenze di Lipsia, come le riassume il Cattaneo. « Alcuni sostenevano nel discutere la legge, che dovesse conservarsi la necessità della detta clausola se non per la validità della cambiale, almeno per la sua *girabilità*, appoggiandosi allo stile ed uso mercantile, all'esempio di altre legislazioni, al pericolo di incontrare difficoltà quando si avesse ed esercitare il regresso all'estero, dove vigesse una legge esigente la clausola in discorso. Perchè, sebbene sia vero che la difficoltà dovrebbe cessare quando si dimostrasse, la cambiale essere regolare e valida secondo le leggi del luogo dove fu eretta, pure si osservava essere sovente difficile di provare all'estero le disposizioni del patrio diritto. — Fu contrapposto: il tenore di molte leggi cambiarie tedesche, —

doversi attaccare la girabilità alla parola *cambiale* ed al suo concetto di servire in commercio come mezzo di pagamento, e doversi lasciar luogo alla eccezione soltanto quando il traente la introduce espressamente nella cambiale, — essere impossibile di tener sempre in armonia colle leggi estere le leggi cambiarie proprie. — Per ciò con 14 voti contro 4 emerse che non si richieda la detta clausola » [1]

89. — Il sistema tedesco ci pare preferibile, perchè concilia assai bene il rispetto della libertà contrattuale, quando non si offendano i principî della morale o dell'ordine pubblico o non si alteri la essenza di un istituto giuridico, coi bisogni del commercio. Difatti; vuole chi trae e chi piglia una lettera di cambio poterla rapidamente trasferire in proprietà per mezzo di girata, e permettere che altrettanto facciano quelli a cui successivamente perverrà per l'egual modo? e basterà che od aggiunga la clausola all'ordine o la taccia anche. Vuole, invece, il traente che la lettera di cambio non corra i mercati e le borse? e allora aggiungerà la clausola « non all'ordine, » per la quale ogni trasferimento per girata è dichiarato incapace di effetti cambiarî, pur riconoscendogli quelli, se li abbia, di un trasferimento per cessione. Perchè costringere chi pur vuole obbligarsi per lettera di cambio, o a propalare a tutti questa sua obbligazione, lasciando che il titolo da lui sottoscritto passi in moltissime mani, o ad obbligarsi soltanto in via civile, quando non voglia che tutti possano facilmente aver notizia degli affari suoi? Per certo, una lettera di cambio non trasmissibile per girata è priva di uno dei principali officî economici a cui è destinata; ma poichè la clausola all'ordine è a tutto beneflzio delle parti contraenti, così hanno da poter queste liberamente rinunciarvi, quando ad esse piaccia che la obbligazione nasca e si compia soltanto tra loro; giudici di quanto a loro può convenire o disconvenire essendo soltanto esse. Si capisce che, allorquando non si ponga la clausola all'ordine, la lettera di cambio si presuma egualmente trasmissibile per girata, perchè questo modo di trasferimento è

[1] Op. cit., n. 122 e 123. — *Protocolle*, op. cit., p. 13 e seg.

connaturale in essa; ma si capisce meglio ancora, che se, invece, si appone la clausola « non all'ordine, » la obbligazione sottoscritta non cessi per questo di essere di natura cambiaria, perchè il modo di trasferimento di una obbligazione non può da solo mutarne la essenza giuridica.

90. — Comunque si pensi intorno a questo tema, si ritenga che e per il Codice francese e per l'italiano l'espressione « all'ordine » non è sacramentale, e che, a mo' di esempio, quest'altra « pagate al tale o a sua disposizione » varrebbe a legalmente sostituirla.

91. — Del resto, per ciò che si riferisce alla indicazione del nome del prenditore, il traente può indicare sè stesso come prenditore. Sancita questa facoltà dal Codice francese e dall'italiano (art. 196, alin. 7), è del pari ammessa dalla legge tedesca (art. 6, alin. 1). Ma che vantaggio può mai avere taluno a trarre una lettera di cambio all'ordine proprio?

Vogliamo rispondere colle parole di Bravard-Veyrières. « Supponete, egli scrive, che una persona poco nota nel luogo in cui dimora, voglia procurarsi del denaro per mezzo di lettere di cambio che essa trarrà sopra un proprio corrispondente di altra piazza, ma delle quali a nessuno piaccia farsi prenditore, appunto per essere ignoto quel traente. Se questi si presentasse ad un banchiere, ne avrebbe in risposta: « Io non la prendo la vostra lettera, perchè non vi conosco e non so se quegli sopra cui l'avete tratta la vorrà pagare. Provvedetevi della accettazione di questa persona, ed io allora me la piglierò di buon grado. » In questo caso il traente per togliersi di impaccio non potrà fare altro che trarre per intanto la lettera di cambio al proprio ordine, ed inviarla al trattario per l'accettazione. Questa ottenuta, il traente trasmetterà per girata la lettera all'ordine di quel banchiere o di altra persona che gliene somministrerà il valore corrispondente, essendo che la firma dell'accettante è ritenuta sufficiente garanzia di pagamento. Ecco il vantaggio delle cambiali tratte all'ordine proprio. » [1]

[1] Op. cit., pag. 45.

92. — Ma una grave disparità c'è su questo tema tra le due legislazioni. Ed è che, mentre per la legge tedesca si ritiene valida una lettera di cambio all'ordine del traente, appena sia emessa di conformità alle norme stabilite nell'articolo 4, e che noi andiamo appunto esaminando; per il Codice francese ed italiano, da tutti quasi gli scrittori si ammette che completa soltanto essa sia e quindi capace di effetti cambiarî, quando il traente l'abbia trasferita per girata in proprietà di alcuno. Ed ecco, perchè. Essi dicono: in una lettera tratta all'ordine del traente, traente e prenditore essendo la stessa persona, non è possibile che ci sia somministrazione di valori fatta in un luogo dal prenditore al traente, affinchè questi faccia pagare all'altro in altro luogo una determinata somma di denaro alla scadenza. Dunque, non ci ha rimessa da luogo a luogo, non ci ha somministrazione di valori, tutte cose necessarie a costituire una vera e legittima lettera di cambio. Perchè questa si faccia tale veramente, è d'uopo che una girata, da parte del traente, venga a completare l'atto imperfetto di prima, cioè venga realmente a compiere il fatto della rimessa di valori in un luogo, affinchè sia pagata poi una corrispondente somma di denari in un altro. E ciò si effettua, appunto, per mezzo della girata; perchè il giratario, ricevendo in proprietà la lettera di cambio, ne rimette il valore al girante. [1]

Per certo, quando si piglino le mosse a ragionare dal punto di vista del sistema del codice francese e italiano, che vogliono come essenziale in ogni lettera di cambio il fatto di una rimessa da luogo a luogo, la conclusione che se ne deduce per le lettere di cambio all'ordine del traente è logica; e quei legislatori e quegli scrittori avranno riflettuto che, ammettendo la validità di una cambiale all'ordine del traente prima ancora che dal traente sia girata ad altri, rovesciavano colle loro stesse mani le basi dell'edificio da essi innalzato, perchè con tale ammissione si sarebbe venuto senz'altro a riconoscere che la rimessa da luogo a luogo non è più della essenza della lettera di cam-

[1] Vedasi intorno a ciò anche la sentenza 30 maggio 1862 della Corte di appello di Torino, nella quale sono stabiliti gli stessi principî.

bio. Però, chi non vede che questa devozione al sistema è a tutto sagrificio, qui pure, della verità effettuale delle cose? Poichè due sole persone, nel nostro caso, prendono parte alla formazione della lettera di cambio, parrebbe che, allorquando vi sia il consenso di entrambe e lo scritto sia fornito di quel rigore di forme determinato per le lettere di cambio, null'altro più abbia ad essere necessario. E razionalmente dovrebbe essere così. Infatti l'obbligazione, in sè e per sè, colla accettazione del trattario non è forse completa? L'uno dice all'altro che voglia obbligarsi a pagare a lui od al proprio ordine a una certa scadenza una determinata somma di denaro, e l'altro accetta. Che ci vuole, adunque, di più?

93. — Si veda, per altro. Una cambiale all'ordine del traente potrebbe già contenere la rimessa da un luogo sull'altro, prima ancora che avvenga qualsiasi girata. A mo' di esempio: un commerciante di Genova, creditore di un commerciante di Milano per merci vendutegli in Genova, trae all'ordine proprio una lettera di cambio sul suo debitore, e questi accetta la tratta. In questo caso, pur secondo il sistema del nostro codice, è necessaria la girata? Crediamo di no; poichè la girata non ha altro scopo, nel concetto del legislatore, che di effettuare la rimessa da un luogo sull'altro; e tal rimessa è già compiuta, perchè il debitore accetta appunto di pagare in Milano la lettera di cambio come corrispettivo delle merci vendutegli in Genova.[1] Dunque, la lettera di cambio è perfetta: la necessità della girata non c'è più. Dire che in ogni lettera di cambio ci devono essere tre persone, il traente, il prenditore e il trattario, e che due quindi non possono costituire una completa e valida cambiale, è un asserire cosa che non trova giustificazione alcuna nè nello spirito, nè nella lettera della legge. Non nello spirito, perchè per il sistema del nostro codice è bensì necessaria la rimessa da luogo a luogo, ma, purchè questa ci sia, non si cerca più in là. Non nella lettera, perchè nulla di ciò è possibile leggere nell'articolo 196; anzi dicendovisi che la lettera

[1] Namur, *Cours de droit commercial*, tomo I, pag. 225.

di cambio può essere tratta all'ordine del traente, si ammette implicitamente che anche due sole persone possono bastare a costituire una valida cambiale; tanto è vero che per l'articolo 197 ultimo alinea, il traente può trarre la cambiale anche sopra sè stesso.

Pure la dottrina e la giurisprudenza come avverte, il Namur, [1] generalmente rifiutano codesta interpretazione.

94. — Ma non si fermano qui le difficoltà. Ammesso che una girata ci voglia a completare la lettera di cambio, basterà che sia fatta, affinchè vi abbia rimessa da un luogo sull'altro, anche nel luogo di pagamento, o dovrà essere fatta altrove? Qui, per lo contrario sorgono disparità gravissime di giudizio fra i tribunali. Il tribunale di commercio della Senna, come avverte il Garsonnet, [2] sostiene che la lettera di cambio può essere girata anche nel luogo di pagamento. Le Corti imperiali, in quella vece, sostengono essere necessario che la girata avvenga in luogo diverso. La giurisprudenza del tribunale della Senna è più favorevole al commercio, non c'è dubbio; e sino a un certo punto si può dire con esso che « il traente, emettendo la cambiale tiene nelle mani un titolo che rappresenta il valore che gli sarà pagato in luogo diverso da quello di emissione. » Per altro, lo spirito della legge è assai meglio interpretato e rispettato dalla giurisprudenza delle Corti imperiali.

Quante difficoltà adunque, quante controversie per il nostro Codice e per quello di Francia! Quanta chiarezza e semplicità, invece, per la legge tedesca e per il diritto inglese, [3] che questa necessità della girata non sanno che sia! Nè erano novità codeste, allorquando si procedette all' opera di revisione. ordinata dalla legge del 2 aprile 1865. Già da molti anni se ne discuteva, e svariatissime opinioni erano sorte da molte parti. Non se ne tenne conto.

95. — Dalle cose dette è posto fuori di dubbio, che le due legislazioni tedesca e italiana, discordi nello stabilire le conse-

[1] Op. cit., id., ibid.

[2] *Revue critique de legislation*, mais 1868, pag. 465, op. cit.

[3] Colfavru, op. cit., pag. 224.

guenze giuridiche derivanti dalla emissione di una lettera di cambio all'ordine del traente e se la enunciazione espressa della clausola all'ordine sia necessaria ad imprimere efficacia cambiaria alla obbligazione sottoscritta dal traente, quando sia tratta all'ordine di un terzo; però sono perfettamente d'accordo nel sancire, che la indicazione del nome del prenditore sulla lettera di cambio sempre è essenziale alla validità di questa. È provvida ed utile tale disposizione?

Se è dall'officio economico a cui serve la lettera di cambio che deve informarsi il di lei carattere giuridico, parrebbe naturale che più la trasmissibilità sua sarà fatta rapidissima e facile, e meglio quell'officio sarà esercitato e diverrà proficuo. Ora non c'è dubbio che questo duplice scopo meglio si otterrebbe se la lettera di cambio, anzichè sempre doversi trasferire per girata, trasferir si potesse per mezzo di semplice tradizione manuale, cioè se potesse essere al portatore.

Che questa considerazione sia sfuggita ai nostri legislatori non c'è da meravigliarsi, poichè il carattere economico della lettera di cambio pare sia stato da essi appena intravveduto. Ma per la legge tedesca, che, invece, da questo carattere ne desunse le discipline giuridiche, la meraviglia è grande. Da una parte si temette forse di rendere troppo facili le frodi e le simulazioni; dall'altra si pensò che, tanto maggior credito avendo le cambiali quante più firme accreditate portano, così il non riconoscere la legittimità della lettera di cambio al portatore, mentre non nuoce al commercio, può giovare assai a tutela della buona fede.[1]

Intanto, per ciò che è del pericolo di frode, si può contrapporre l'esempio dell'Inghilterra, nella quale gli *inland bills* possono essere al portatore (*bearer*), quando non sieno di un valore al disotto di cinque lire sterline; e nessun paese certamente fa un commercio maggiore dell'Inghilterra, ed è più esatto osservatore della buona fede contrattuale. Eppure l'Inghilterra da lungo tempo si vale delle lettere di cambio al por-

[1] *Protocolle*, op. cit., p. 12.

tatore e se ne trova contenta.[1] Di più; la porta che la legge tedesca vuol chiudere alle frodi, la apre poi di traverso permettendo, come già si è detto e si vedrà meglio più sotto, la girata in bianco; permettendo, cioè, di trasmettere la proprietà della cambiale ad alcuno senza scrivere su di essa il nome del giratario, lasciando così a quegli a cui si trasferisce piena libertà di fare anch'egli altrettanto. Questo è pure un eludere la legge coi mezzi stessi ch'ella fornisce. — Per ciò poi che è dell'utile minore che ne può trarre il commercio, non è questa una ragione sufficiente per vietare le cambiali al portatore. Piace a taluno trarre una lettera di cambio di questa natura e ad altri riceverla, e per il legislatore deve bastare, ed egli non ha da cercare più in là. È il solito errore di voler sostituire ai consigli dell'interesse personale la volontà costante, immutabile e predeterminata della legge, mentre gli interessi privati vanno regolati a norma delle circostanze.

Articolo VII.

Tempo.

96. — Il sapere quando si ha da pagare e da essere pagati è di una capitale importanza per le lettere di cambio; poichè i diritti che da esse derivano si possono esercitare soltanto entro termini, di tutto rigore, i quali cominciano a decorrere, appunto, dal giorno del pagamento, o da quello della esecuzione di alcuni atti da compiersi dentro un termine brevissimo a datare da quel primo giorno. Come si vede, il diritto cambiario, intorno a ciò, si scosta assai dal diritto civile, il quale non pronuncia la nullità della obbligazione alla di cui esecuzione non sia stato apposto un tempo determinato, ma si limita a stabilire che in questo caso l'obbligazione deve subito eseguirsi, sempre che la qualità della obbligazione, o il modo con cui deve essere eseguita, o il luogo convenuto per la sua esecuzione non porti seco

[1] Colfavru, op. cit., pag. 221, 224.

la necessità di un termine da stabilirsi dall'autorità giudiziaria (Cod. civ., art. 1173). Per il diritto cambiario, invece, come si dirà a tempo opportuno, quest'ultima facoltà è interdetta all'autorità giudiziaria, essendole vietato assolutamente di accordare giorni di grazia o di favore alla esecuzione delle obbligazioni cambiarie.

97 — La indicazione quindi del tempo « in cui il pagamento deve effettuarsi » è messa tra i requisiti essenziali così dal Codice italiano (art. 196, alin. 5), come dalla legge tedesca (art. 4, n. 4), e come anche, si può dire, da tutte, forse, le legislazioni.

Però, la determinazione esatta del tempo del pagamento in alcune specie di cambiali, anzichè essere scritta sul titolo, è lasciata alla libera facoltà del prenditore, o di quegli a cui il prenditore trasferisce la proprietà del titolo, del portatore cioè. Quindi è che se la lettera di cambio è tratta, o a tempo non determinato, ma a vista, o a certo tempo vista, essa è pagabile o al momento stesso della presentazione al trattario o dopo un certo tempo da questa presentazione. Ma, si noti. Se, perchè la lettera di cambio meglio serva agli officî economici a cui è destinata, deve permettersi che il tempo del pagamento possa essere determinato a piacere del portatore, essendo che a lui può importare di potere quando che sia esigere una somma di denaro di cui gli può anche essere certo l'impiego, ma incerto il tempo da ciò; dovevasi da altra parte, provvedere che il pagamento non fosse potuto protrarre a tempo indefinito con danno gravissimo di chi si obbligò a pagare. Questi, infatti, sotto la minaccia sempre di un pagamento che lo può cogliere alla sprovveduta, non potrà essere che impacciato assai in tutte le sue operazioni commerciali ed il credito suo non patirne gravi danni, ed un creditore disonesto potrebbe di quella minaccia farsi un'arma per molestare ingiustamente il debitore. Tali possibili danni pensò appunto il legislatore a togliere di mezzo, stabilendo che l'esercizio dei diritti derivanti da mancato pagamento o da mancata accettazione di una lettera di cambio a vista o a certo tempo vista, sia interdetto a quel portatore che non ne chieda il pagamento o non la presenti alla accettazione entro

un tempo determinato dalla legge stessa, come indicheremo parlando della accettazione, della scadenza del pagamento, e dell'esercizio dell'azione di regresso, e che varia a norma delle diverse distanze dei luoghi di emissione e di pagamento.

98. — Così chiarite le cose, a completare la enumerazione dei modi secondo cui il tempo del pagamento può essere determinato, dobbiamo aggiungere che una lettera di cambio, così per il Codice italiano (art. 216), come per la legge tedesca (art. 4, n. 4), può essere tratta pagabile: a giorno determinato, a certo tempo dalla data, a vista, a certo tempo vista, in fiera o su mercato.[1] Ma si avverta, che, mentre per il Codice italiano il termine per le cambiali a certo tempo date o viste può essere misurato anche ad usi, cioè a spazio di tempo di trenta giorni (ar. 218, alin. 2); per la legge tedesca, questo modo di scadenza è escluso, per ciò solo che non è ammesso tra quelli secondo cui soltanto può determinarsi il tempo del pagamento (art. 4, n. 4).

Il motivo messo innanzi alle conferenze di Lipsia per l'abolizione delle cambiali ad uso, cioè, che troppo difficile può essere per il portatore conoscere gli usi del luogo di pagamento variabili assai; e che d'altronde di quella specie di cambiali poco si vale il commercio, non ci soddisfa punto.[2] Se il prenditore non conoscerà gli usi del luogo di pagamento non piglierà cambiali con quella scadenza. Ma se li conoscerà, perchè impedirglielo? Di più, non può essere esatto il dire che delle cambiali ad uso poco si vale il commercio, quando noi vediamo che in Inghilterra il termine ordinario di scadenza per i *foreign bills* è l'uso.[3]

99. — Comunque poi si determini questo tempo, nessuna prova estranea alla lettera di cambio può sopperire al difetto di sua enunciazione. Ciò deriva dalla natura stessa giuridica

[1] Fra i diversi modi di scadenza, però, il Codice italiano non annovera quella su mercato.

[2] Cattaneo, op. cit., N. 94. — Brauer, op. cit., pag. 36, 37. — *Protocolle*, op. cit., pag. 12 e 13.

[3] Colfavru, op. cit., pag 236. — Anche l'articolo 129 del Codice francese e 439 del Codice spagnolo ammettono la scadenza ad uso.

della lettera di cambio, la quale tutte deve in sè contenere le ragioni della propria esistenza. Or bene, se la determinazione del tempo del pagamento è un requisito essenziale, questo vuol dire che senza di esso una lettera di cambio non può giuridicamente esistere. Se così è, manifesto è pure che nessun elemento estraneo di prova può essere adoperato a completare l'organismo di un ente giuridico che ancora non è.

100. — Se il tempo del pagamento deve essere, per regola, determinato con tutta certezza, ne viene che le enunciazioni incerte o sottoposte a condizioni sospensive sono da ritenersi incapaci di soddisfare la volontà del legislatore.

Articolo VIII.

Luogo.

101. — Dimostrare la necessità che la lettera di cambio indichi il luogo in cui il pagamento avrà da effettuarsi è cosa vana, perchè evidente di per sè. Come potrebbe eseguirsi qualunque obbligazione, quando non si sapesse dove eseguirla? Il luogo, adunque, va indicato con tutta chiarezza e precisione, sicchè sia posto fuori di dubbio che in un tal luogo determinato e non altrove il pagamento avrà da essere chiesto ed effettuato.

Il Codice italiano riconosce la necessità di questo requisito, sancendo che la lettera di cambio deve enunciare « il luogo in cui il pagamento deve effettuarsi » (art. 196, alin. 5); e la legge tedesca dichiarando, che « la indicazione del luogo in cui deve effettuarsi il pagamento » (art. 4, n. 8) si ha da porre tra i requisiti essenziali. Essa però non si tien paga di questo soltanto, e subito dopo aggiugne: « Se tale luogo non è espressamente indicato, il luogo apposto al nome od alla ditta del trattario si ritiene per quello ove deve eseguirsi il pagamento e per il domicilio del trattario. » Questa aggiunta si ha da intendere sottintesa per il Codice italiano. Difatti; siccome al nome del trattario si aggiunge sempre il luogo di sua dimora, e quando non sia indicato un luogo diverso per eseguire il pagamento è giusta

e legittima la presunzione che si abbia a compiere in quello in cui dimora il trattario, e siccome ciò che vuole il legislatore è che vi sia la indicazione del luogo di pagamento comunque e dovunque sia espressa, purchè sulla lettera di cambio; dobbiamo ritenere, che la mancanza di indicazione del luogo di pagamento nel contesto del titolo è legittimamente sopperita dalla indicazione stessa fatta di seguito al nome del trattario. Che se anche in questo luogo non si fosse fatta indicazione alcuna, la lettera di cambio sarebbe nulla.

102. — Ma, qualunque luogo può essere designato per quello di pagamento?

Eccoci davanti ad un quesito non nuovo per noi, e la risoluzione del quale importa una differenza radicale tra le due legislazioni che stiamo principalmente esaminando.

Per la legge tedesca, diciamo subito, il luogo di pagamento può essere quello anche della emissione. Non è vietato che ciò sia, dunque è permesso. I luoghi devono essere diversi solo allorquando la lettera di cambio sia tratta sopra sè stesso. Ma questa, anzichè una deviazione, è una conferma del principio generale che permette la identità del luogo di emissione e di pagamento; e noi conosciamo già il perchè di una tale disposizione (n. 82).

Che dire, adunque, di queste parole che con molta meraviglia leggiamo in un recentissimo lavoro di diritto commerciale: « È deplorabile.... che nelle nuove codificazioni come l'*Allgemeine Dèutsche Wechselordnung*.... la condizione di esser tratta (la lettera di cambio) *da un luogo su di un altro* sia ancora mantenuta di essenza per la validità della lettera di cambio, come obbligazione commerciale.... [1]? O il Carnazza Puglisi intende parlare delle lettere di cambio in genere, e la verità è precisamente che, invece, la rimessa da un luogo sull'altro non è più di essenza per la legge cambiaria tedesca: o intende parlare delle lettere di cambio tratte sopra sè stesso, e pur dianzi abbiamo ripetuto che queste non fanno eccezione al prin-

[1] Carnazza Puglisi, *Il diritto commerciale secondo il Codice di commercio del Regno d'Italia*, 1868, vol. II, pag. 51.

cipio generale che permette di indicare per luogo di pagamento quello di emissione.

103. — Ben diversamente è per il Codice italiano. L'articolo 196 sancisce nel primo alinea che « la lettera di cambio è tratta da un luogo sopra un altro. »

Dello sviluppo storico di questo principio si è parlato distesamente più sopra. Noi abbiamo anche visto che esso, dalla giurisprudenza anteriore al Codice di commercio francese del 1807 e da questo diffuso poi nei Codici di molta parte d'Europa, è in aperta contraddizione cogli offici economici a cui serve la lettera di cambio, e che fu un grave errore lo averlo ripetuto nel Codice nostro.

Difatti, cómpito del legislatore è quello di disciplinare i fatti economici nei loro esterni atteggiamenti, avuto riguardo ai rapporti giuridici di cui possono esser causa tra gli uomini; ma l'intrinseca loro natura non deve potersi come che sia alterare da lui. Così essendo le cose, è strano che il legislatore abbia voluto arrogarsi la pretesa di introdurre tra gli elementi economici costitutivi della lettera di cambio, quello della rimessa da un luogo sull'altro; egli, il cui solo dovere e diritto è, si ripete, di disciplinare colle norme desunte dalla ragione giuridica i fatti economici, non mai di crearli. La lettera di cambio gli si presentava come un titolo di credito, come un mezzo di pagamento, ed egli doveva per tale accettarla, ed applicare a lei quelle stesse sanzioni giuridiche le quali reggono fatti di simile natura. Allora l'opera sua sarebbe stata veramente saggia, perchè sarebbesi informata alla verità delle cose. Invece, egli ha voluto trattare la lettera di cambio come una creatura sua che potesse foggiare e disciplinare a proprio piacere. Errore gravissimo di pubblica economia e di diritto non solo, ma di storia anche.

E per vero; se gli scopi a cui oggi è destinata la cambiale ed a cui serve sono mutati sostanzialmente da quelli che erano prima al tempo di sua invenzione, è pur d'uopo che i suoi modi di formazione giuridica si spoglino di tutto ciò che da quegli scopi tende appunto ad allontanarla. Che la lettera di

cambio dovesse essere la prova materiale e sensibile di un cambio traiettizio, è facile capire, allorquando officio suo quello era di evitare i pericoli e le spese del trasporto delle monete da una piazza commerciale all'altra. Era questo, allora, il solo scopo che per essa volevasi raggiungere, e questo soltanto, e non più, era anche il bisogno a cui la società di quei tempi intendeva provvedere. Naturalissimo, adunque, che la rimessa da una piazza all'altra fosse riputato l'essenziale dei fatti costitutivi della lettera di cambio. Anzi, a dir vero, per allora non sarebbe stato possibile che la cambiale rappresentasse altra cosa di un cambio traiettizio. Ma, allorchè altra divenne la missione sua, ed altri furono i bisogni a cui la società per opera sua voleva soddisfare; allorchè la lettera di cambio divenne un titolo di credito, e cambio traiettizio, massime di specie matalliche (n. 17), non sempre necessariamente interveniva del quale essa fosse il simbolo e il documento; allora era vano affatto l'ostinarsi nel voler vedere nella lettera di cambio la prova di un fatto, la esistenza del quale non sempre del pari e necessariamente richiedevano i bisogni economici, ed il volere a forza che un fatto di questa natura, cioè la rimessa da un luogo sull'altro, prima si producesse, affinchè poi avesse ad essere la causa occasionale della creazione della lettera di cambio, e per esso fosse anche legittimata la sua esistenza giuridica. Questo è troppo; questo è un essere non riverenti alla storia, ma schiavi suoi. È un confondere il presente col passato, e ciò che aveva ragione di essere una volta con ciò che non ne ha più adesso, e però non si capisce più.

104. — Adunque, poichè oggi la cambiale nel mondo economico fa gli officî di titolo di credito, la diversità del luogo di pagamento da quello di emissione non è più, come prima, essenziale alla legittima sua esistenza. Potranno le parti contraenti, quando ad esse così piaccia, pattuire la diversità di quei due luoghi; ma ciò deve dipendere unicamente dalla volontà di chi si obbliga per lettera di cambio, e non essere imposto dal legislatore; appunto come sempre avviene per tutte le obbligazioni colle quali taluno assume il dovere di pa-

gare o far pagare una determinata somma di denaro in luogo e tempo determinato.

Stabilendo diversamente come ha fatto, il nostro legislatore non si è accorto, per una parte, di essere caduto in una strana contraddizione, e per l'altra, di essersi continuamente esposto al pericolo di essere ingannato.

Si contraddice, perchè la diversità dei due luoghi di emissione e di pagamento non ritiene egli necessaria per la girata, questa potendo eseguirsi nel luogo stesso di pagamento. Ora, chi non vede che tra girante e giratario si esegue la stessa operazione compiuta prima dal traente col prenditore, e che, sebbene per mezzo di una sola lettera di cambio, molte operazioni di cambio e molte obbligazioni si possono stipulare per virtù di successive girate, come se tutte queste operazioni ed obbligazioni si conchiudessero partitamente una per una e per mezzo di tante lettere di cambio quante esse sono? Dunque, come si può giustificare che necessaria si deva ritenere la rimessa da un luogo sull'altro se si tratti della emissione di una lettera di cambio, e non necessaria se si tratti invece di girata? Sono pur due contratti della stessa natura anche per il Codice di commercio!

Si espone poi al pericolo di essere continuamente ingannato, perchè la storia della giurisprudenza dal 1807 fino ad oggi è tutta piena degli scaltrimenti adoperati dal commercio, e lasciati passare per buoni dall'autorità giudiziaria, per eludere l'improvvido precetto del legislatore. Oggi, infatti, non c'è più dubbio che se i due luoghi di emissione e di pagamento sono anche due comuni limitrofi, la volontà della legge è soddisfatta. Ridotte a questo punto le cose, è pur chiaro che la necessità della rimessa da un luogo sull'altro è vana e ridicola, e che il carattere storico voluto mantenere a forza dal legislatore nella lettera di cambio, vi manca, per lo contrario, del tutto, o vi è stranamente contraffatto. A che difatti può giovare una sì breve distanza? È verosimile che proprio tra quei due luoghi, potendo e l'uno e l'altro essere anche poveri e piccoli paesucoli, siasi compiuta una operazione commerciale, di cui la lettera di cambio sia il documento e la prova? Poi, ci ha un mezzo sicuro

per eludere completamente la legge, pur serbandovisi appieno obbedienti. Cioè, si trae la lettera di cambio da un luogo sull'altro, quindi si fa intervenire un nuovo patto tra portatore ed accettante per cui la si dichiara pagabile nel luogo stesso di emissione. A questo modo, non c'è nemmeno l'incomodo di fingere supposizione di tratta da un luogo sull'altro, cosa del resto sempre facile assai a mascherarsi, e la legge è combattuta e distrutta dalle stesse sue armi. E nessuno può impedire che ciò avvenga, perchè la cambiale sarebbe stata emessa di conformità alle disposizioni del Codice. Soltanto il rispetto dovuto alle leggi avrà patito gravissima offesa. Ingannare la legge colla legge stessa parrà opera di utile e saggio scaltrimento; e così, un giorno si darà di frego ad una improvvida disposizione, per avvezzarsi ed addestrarsi poi ad eludere anche le savie e le provvide.

Di per tal modo, per il nostro Codice, tratta è quella lettera di cambio che è *tratta* da un luogo sull'altro; per la legge tedesca, tratta è invece quella che è *tratta* dall'una sull'altra persona. Per il nostro Codice, la natura giuridica della lettera di cambio è desunta dalla causa commerciale che vi dà origine (rimessa da luogo a luogo) e dalla sua forma estrinseca; per la legge tedesca, dalla forma estrinseca soltanto.

105 — A tutte le suesposte considerazioni, che dimostrano la erroneità del sistema seguito dal Codice francese ed italiano, che si risponde dagli avversarî?

Sentite il Nouguier, il più focoso difensore di quel sistema. « Non si combatteranno mai con sufficiente energia codeste dottrine che tutti gli uomini pratici disapprovano come noi. A nostro avviso, codesto sistema della legge tedesca è in diretta opposizione ai principî più essenziali del contratto di cambio ed alla operazione che questo si propone di disciplinare; per esso si sconvolgono senza ragione e senza profitto le basi secolari sulle quali poggia quel contratto; per esso nuocesi assai gravemente ai più importanti interessi del commercio. Tanto più gravi poi questi mali, perchè derivano da idee seducenti, le quali non sono false se non perchè esagerate. »[1]

[1] Op. cit. t. 1, pag. 12.

Sentiamo che ne dice la Commissione legislativa che fu incaricata per la legge del 2 aprile 1865 di rivedere e di coordinare il Codice di commercio, e sentiamo anche il Ministro guardasigilli nella relazione presentata a S. M. e che precede il Codice stesso.

La prima, propostosi il tema, se il requisito della tratta da un luogo sull'altro doveva ritenersi ancora essenziale o no, risponde: « Si osserva che spingersi tant'oltre la commissione non potrebbe senza modificare i principî direttivi che informano la legislazione commerciale Sarda, principî i quali la legge 2 aprile 1865 volle rimanessero illesi. D'altra parte a siffatta riforma *forse* non è ancora ben preparato il paese, e ne è prova la Lombardia ove la cambiale tedesca non va scevra da inconvenienti, perchè offre facile allettamento a circondare di forme cambiarie moltissime obbligazioni, per creare il vincolo dell'arresto personale dove questo modo di esecuzione non fu dalle leggi permesso. »[1] — E il Ministro: « circa le quali materie (intendi le lettere di cambio), quante volte non si fosse voluto discostarsi dai principî direttivi, e considerar la cambiale non più come il documento del contratto di cambio fra piazza e piazza, ma quasi la carta moneta dei commercianti, *come accenna a divenire,* non rimaneva altro cômpito che quello tracciato dalla legge del 2 aprile 1865 . . . »

Tale è il peso delle argomentazioni opposte dagli avversarî. A Nouguier, ed a tutti quelli che assieme a lui sostengono il vecchio sistema, si può rispondere che, appunto oggidì la lettera di cambio non è più documento di contratto di cambio sempre, ma, più spesso, di una obbligazione, invece, che il traente assume rimpetto al prenditore e a tutti i successivi giratarî; epperò è ben naturale che si voglia sottrarre la lettera di cambio alle discipline di un contratto non più essenzialmente constatato e rappresentato da essa. — Alla Commissione legislativa italiana si può rispondere, che, (per tacere di altre novità introdotte in altre parti del Codice di commercio), se essa credet-

[1] Processi verbali, op. cit., pag. 38.

tesi autorizzata a permettere di aggiungere alla girata la clausola « *senza garanzia* o *senza obbligo*, » mentre era proibito prima, ed a togliere il divieto di cumulare i ricambi, poteva del pari permettersi di abolire la necessità della tratta da un luogo sull'altro. Poi che se la Lombardia, e si può oggi aggiungere la Venezia anche, di qualche cosa hanno a dolersi su questo argomento, egli è appunto che dal sistema della legge cambiaria tedesca siano state violentemente cacciate indietro e costrette a far ritorno al sistema francese; mentre e quella legge e la procedura energica e rapidissima che definiva le controversie nascenti da obbligazioni cambiarie e ne assicurava la pronta ed efficace esecuzione, giovavano mirabilmente a mantenere nella lettera di cambio quel carattere di rigore che tanto serve a tenerne alto e rispettato e sicuro il credito. Poi ancora si può rispondere a quella Commissione che, lasciata da parte anche la questione di competenza, le nostre critiche non tanto a lei, per questo riguardo, sono dirette, quanto al sistema seguito, in genere, dai legislatori italiani, di riprodurre, in materia di legislazione commerciale, quasi tutto quello che la Francia ha di meno buono e che essa medesima si affretta ad abbandonare e di non tener conto e di quanto essa rifà migliorando, e di ciò che altrove, pur fuori di Francia, si è fatto di bene. — Al Ministro guardasigilli, da ultimo, rispondiamo, che il non accorgersi egli che la lettera di cambio non è più considerata nel mondo economico come documento di contratto di cambio, ma bensì come un titolo di credito, non vuol già dire che non così sieno veramente le cose per ciò solo ch'egli le vede altrimenti. Si guardi attorno il Ministro senza le lenti del vecchio sistema, e la verità non potrà non manifestarsi anche a' suoi occhi.

106. — Ma lasciamo ormai questo tema, e diciamo del modo secondo cui il luogo di pagamento può essere designato.

Per regola generale, il luogo di pagamento è quello stesso della dimora o residenza del trattario. E così s'intende sempre che sia, allorchè non si faccia sulla lettera di cambio alcuna dichiarazione contraria. Difatti, come si è detto, è ben naturale e legittima la presunzione che, quando taluno incarica un altro

di pagare una determinata somma di denaro, l'incarico stesso devasi intendere eseguibile nel luogo in cui dimora o risiede lo incaricato.

Però può darsi che, mentre il trattario dimora in un luogo, per quello di pagamento se ne indichi un altro; sia che con ciò si intenda un'altra abitazione benchè nella stessa città o borgo o villaggio su cui la lettera di cambio è tratta, oppure, come assai più di spesso e con opportunità ben maggiore avviene, una città, un borgo od un villaggio diverso da quello in cui dimora il trattario. In questi casi la lettera di cambio dicesi *domiciliata*, e *domiciliatario* colui presso il quale si ha da eseguire il pagamento dal trattario o dall'accettante, oppure dallo stesso domiciliatario.

Parecchie possono essere le ragioni per cui taluno voglia trarre o prendere una lettera di cambio domiciliata, anzichè pagabile nel luogo medesimo in cui dimora il trattario. Intanto può essere che il traente non conosca alcuno nel luogo in cui il prenditore avrebbe d'uopo di conseguire il pagamento della lettera di cambio, e che, ciò non ostante, egli voglia egualmente fare una tratta su di un determinato proprio debitore abitante altrove. Allora il traente può pregare quest' ultimo di incaricare qualche suo corrispondente del luogo in cui si vorrebbe far pagare la lettera di cambio, affinchè voglia ricevere i fondi che all' uopo gli saranno trasmessi e versare egli stesso la somma portata dal titolo nelle mani del prenditore o di chi ne sarà legittimo portatore. — Inoltre, potrebbe darsi che un commerciante, avendo a ricevere somme di denaro in luogo diverso dall'ordinario suo domicilio, e volendo ivi recarsi per proprî affari, dica a' suoi creditori, che per avventura potessero anche abbisognare di far pagare in quello stesso luogo una determinata somma di denaro, di trarre lettera di cambio su di lui e da pagarsi là dove egli intende recarsi. — Di più ancora, come avverte il Nonguier, le lettere di cambio domiciliate quest' altro vantaggio presentano, cioè di permettere al traente di trarre una cambiale su di una persona abitante nel luogo stesso in cui egli dimora, purchè il pagamento si eseguisca altrove. Secondo i prin-

cipî del Codice francese ed italiano è questo un vantaggio che non altrimenti si potrebbe procurarsi se non per mezzo delle lettere di cambio domiciliate, perchè solo a questo modo rispettasi il precetto della tratta da un luogo sull' altro.

Non di rado poi accade che il traente, pur indicando per il pagamento un luogo diverso dal domicilio del trattario, non indichi del pari la persona al domicilio della quale il pagamento si dovrà eseguire. A questo difetto può riparare il prenditore, o chiunque presenti la lettera di cambio alla accettazione, facendo scrivere sul titolo dall'accettante stesso il nome del domiciliatario. Che se la lettera di cambio non vogliasi presentare alla accettazione, il prenditore o il portatore deve, ciò non ostante, presentarla al trattario per la accennata indicazione. Per ora non diciamo di più, riserbandoci di sviluppare questo concetto, allorquando parleremo della accettazione.

Qui notiamo soltanto che la materia delle cambiali a domicilio è retta: per il Codice italiano, dall'alinea primo dell'articolo 197 in cui si dice, che « la lettera di cambio può essere tratta sopra una persona e pagabile presso un'altra, » e dall'articolo 210 in cui è sancito, che nella accettazione di questa sorta di cambiali deve essere indicato il domicilio ove deve essere fatto il pagamento e ove devono farsi gli atti, sottintendendosi, bene inteso, nel caso che già la persona del domiciliatario non sia stata indicata dal traente; per la legge tedesca, dall'articolo 24 che studieremo a suo tempo.

Articolo IX.

Valore somministrato.

107. Come si volle persistere nel considerare la lettera di cambio quale documento di cambio traiettizio e nello stabilire quindi che sempre deva essere tratta da un luogo sull'altro, il Codice nostro continuò anche a volere, come il Codice francese, che sempre essa enunci « il valore somministrato in moneta, in merci, in conto, o in qualunque altro modo » (art. 196, alin. 6).

Così, suo malgrado forse, il legislatore fu trascinato a sancire tante rigorose restrizioni che, anzichè agevolare le contrattazioni per mezzo delle lettere di cambio, non fanno altro che impacciarle assai. Di qui, le deroghe frequenti ed improvvide ad alcuni principî del diritto comune i quali, derivando la ragione loro di essere dalla natura delle cose e dai dettami della legge naturale, da cui promanano tutte le norme essenziali e direttive delle obbligazioni giuridiche, devono reggere pur le contrattazioni che si stipulano per mezzo di cambiale.

È detto, infatti, negli articoli 1120 e 1121 del Codice civile, che un contratto è valido, quantunque non ne sia espressa la causa, e che questa si presume fino a che non si provi il contrario. Saggie disposizioni, le quali conciliano l'osservanza dei principî fondamentali del diritto colla piena ed intiera libertà contrattuale. La causa è un requisito essenziale d'ogni contratto, perchè costituisce e denota la ragione stessa della esistenza della obbligazione giuridica. Però, poichè essa può esistere anche senza essere indicata, ed al legislatore deve calere soltanto di guarentire i diritti delle parti contraenti, quando sieno lesi ingiustamente e la riparazione del torto sia domandata, non doveva costringere le parti stesse, per un saggio riguardo di provvida cautela, a dichiarare la causa della obbligazione, qualora piacesse a loro tacerla. È canone di volgare sapienza, che il segreto bene spesso è l'anima delle più importanti operazioni commerciali, e il principale fattore della buona riuscita.

Tali sono gl'insegnamenti della ragion naturale, della scienza e della pratica. C'era egli mai ragione, adunque, vera od apparente, per cui il legislatore avesse a derogarvi?

108 — Se noi consultiamo la storia del commercio, facil cosa è persuadersi che, fino quasi alla pubblicazione dell'Ordinanza francese del 1673, la necessità di enunciare sulla lettera di cambio il valore somministrato dal prenditore al traente in corrispettivo del titolo ricevuto non fu mai sentita. Di volta in volta enunciavano o tacevano i commercianti la causa della emissione della lettera di cambio, a seconda che ad essi pia-

ceva o tornava utile, e a seconda che veramente il prenditore aveva o non aveva fornito alcun valore. Era, adunque, una facoltà quella di enunciare il valore somministrato, non un dovere; e pur quando lo si enunciava, non solevasi però dire in che mai veramente consistesse. Le norme del diritto comune ricevevano piena applicazione pure in codesta materia.

Fu solo allorchè alla lettera di cambio si aggiunse la clausola all'ordine, che si cominciò ad enunciare anche il valore somministrato; e per queste due ragioni, dice il Fremery.[1] Innanzi tutto, perchè al prenditore che voleva negoziare la lettera e valersene come un mezzo di credito, importava di non lasciar trasparire che la negoziazione da lui proposta null'altro fosse che un prestito guarentito dal traente; poi, perchè gli importava anche assicurare i cessionarî suoi dei loro diritti, essendo che molto si dubitava, se, qualora sulla cambiale non fosse indicato il *valore* ricevuto, essi potessero far valere contro il traente diritti maggiori di quelli che competevano al prenditore. Con questo mezzo credevasi di potere evitare il pericolo, che un prenditore di mala fede e prossimo a fallire fingesse debiti verso taluno a cui nulla doveva, per favorirlo a danno dei veri creditori, o ne fingesse maggiori di quelli che veramente aveva. L'Ordinanza del 1673 (cit. 5, art. 1), allora, stabilì che la lettera di cambio sempre dovesse enunciare il valore somministrato. Da quell'Ordinanza passò il nuovo principio nel Codice del 1807.

Ma questa non dovette essere la sola causa di tale novità. Poichè dai giuristi si volle che la cambiale sempre fosse il documento di una rimessa di valori da un luogo sull'altro, sarà parso logico il pretendere che essa in sè contenesse la prova di un tal fatto; fatto che la sola esistenza di una lettera di cambio dava diritto a presupporre avvenuto, e che doveva poi avere la sua completa esecuzione per mezzo del pagamento. Asserire la esistenza di un fatto, affine di provare la verità e la legittimità di un altro fatto, non sarà paruto ammissibile se non quando la verità del primo, causa dell'altro, fosse anche provata.

[1] Op. cit., pag. 122 e seg.

109. — Però, se tutto questo, mettendoci nel punto di vista del sistema francese, si può capire anche, punto si capisce, invece, come si si tenga paghi della apparenza, per falsa e bugiarda che possa essere, e nulla si curi la verità effettuale delle cose. Cioè, non si capisce in che modo, dopo avere il Codice francese ed italiano stabilito come requisito essenziale della lettera di cambio la enunciazione del valore somministrato, sicchè la mancanza sua è causa di nullità, non si dichiari poi del pari causa di nullità, come quei Codici fanno per altri casi di cui si dirà più sotto, la supposizione di quella enunciazione. Ne viene così, che, mentre lo avere una lettera di cambio una causa reale e lecita non basta a salvarla dalla nullità, se la causa stessa non è espressamente enunciata sul titolo; la supposizione sua, cioè una falsa indicazione, purchè scritta sul titolo, non vale a toglierle piena efficacia cambiaria, nei rapporti almeno del prenditore e dei giratarî successivi. A tali strane conseguenze arrivano il Codice francese e l'italiano, a forza, quasi, trascinati da un fatal cumulo di errori e di pregiudizi storici, economici e giuridici.

110. — Egli è che, infatti, se quei legislatori avessero ben conosciuto il carattere economico della lettera di cambio. senz'altro si sarebbero accorti come, essendo essa un titolo di credito, un mezzo di pagamento, vano sia ostinarsi a ricercare la natura della causa che vi dà origine. Benchè cambiaria, pur sempre essendo una obbligazione quella che assume chi trae una lettera di cambio, si sarebbero persuasi che ragione alcuna non ci ha di derogare, per questa parte, ai principî del diritto civile. Basta, per questo, che una causa lecita della obbligazione ci sia, quantunque non espressa; e deve bastare anche per il diritto di cambio, senza pretendere che la si enunci sulla cambiale e che dipenda sempre da un valore somministrato. Ed ecco un altro errore. Si vollero sempre considerare onerosi e bilaterali i contratti derivanti da lettera di cambio, mentre possono anche non essere tali. E per vero, se taluno, come dice il Démangeat [1] nei modi determinati nell'articolo 1056 del

[1] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 16 nota.

Codice civile promette donarmi una determinata somma di danaro, ed eseguе codesta sua promessa traendo o girando a mio favore una lettera di cambio, perchè non sarà questa una valida tratta, una valida girata? Eppure io non ho fornito alcun *valore!* eppure, causa lecita ci ha, perchè ci ha la fattami promessa! [1]

Aveva pur, dunque, ragione il Fremery, che per il primo, forse, si elevò a combattere questa erronea dottrina, di scrivere le seguenti saggie parole: « ... la disposizione dell'editto del 1673, riprodotta nel nostro Codice, e consacrata dalla giurisprudenza, senza fare alcun bene, fu causa di mali effettivi, non alle grandi case commerciali a cui son note le leggi ed a cui è facil cosa obbedirle, ma ai commercianti di ordine meno elevato. Questi ultimi ricevono tutti i giorni un' immensa quantità di lettere di cambio; una di esse, stilata da un commerciante che non conosce la disposizione del Codice di commercio, dice soltanto *valore ricevuto*; il portatore, malgrado la propria buona fede, sarà esposto a mille contestazioni; se i soscrittori, traente ed accettante, non sono commercianti, si opporrà la declinatoria di foro; i creditori del traente faranno opposizione al pagamento nelle mani del loro debitore; e il portatore dovrà provare che la valuta fu somministrata dal prenditore, altrimenti gli sarà negata qualsivoglia azione. Si dirà: la legge avevalo messo sull'avviso! Sì, ma, appunto, egli si duole di una legge che gli impone arbitrariamente una necessità incomoda assai e che nulla può giustificare; egli si duole di una legge che, ordinandogli la enunciazione di vane parole, non sa nemmeno raggiungere gli scopi propostisi; non ha sanzione alcuna contro le false dichiarazioni; lascia sussistere colla maggiore facilità ciò che, invece, vorrebbe impedire; ed, infine, getta il seme di numerose liti tra leali negoziazioni. L'abbandonare questo errore legislativo poco dovrebbe costare all'amor proprio nazionale. Il commercio francese non desiderò mai tale innovazione, che nel XVII e XVIII secolo nessun popolo adottò. Basterebbe, adunque, persuadersi che

[1] Tuttavia una sentenza del 18 settembre 1860 della Corte di appello di Torino stabilisce, che, perchè ci abbia vera lettera di cambio, è necessario che vi sia stata da parte del prenditore somministrazione di valuta.

fu un errore di Savary, e che questi, come era un espertissimo commerciante, altrettanto era inesperto in cose di legislazione. Si ritornerebbe così alle norme che bastarono per tanti secoli, e bastano ancora a molta parte d'Europa. La enunciazione del valore somministrato è inutile; e quella del valore ricevuto o non ricevuto giova soltanto alle parti interessate, a cui solo per ciò si ha da lasciare la cura di enunciarlo o di tacerlo. Il traente, che vuole far credito al prenditore del valore della cambiale, non dichiarerà di averlo ricevuto, o, se ciò dichiarerà, sarà a suo rischio e pericolo, e perchè egli vorrà farsi garante del prenditore rimpetto ai giranti; lecitissima è questa garanzia, lecitissima questa innocente simulazione, la quale non nuoce a chicchessia, e non è che la espressione della fiducia del traente, istessamente come è lecita la accettazione del trattario, benchè non ci sia provvista. » [1]

111. — Quanto non sarebbe stato meglio e più dignitoso per il nostro legislatore che se ne fosse tenuto in disparte, commettendo soltanto alla propria cura la punizione dell'inganno, quando gli venisse denunciato dalle parti interessate, o l'inganno costituisse di per sè un reato di frode, e del resto avesse rispettata la piena libertà contrattuale.

Di più; se si è d'accordo che anche soltanto la espressione *valore ricevuto* o *valore inteso* basta a soddisfare il precetto del legislatore, perchè l'articolo 196 del nostro Codice stabilisce che il valore può essere enunciato in *qualunque modo*, non è egli vero che si potrà sempre, quando piaccia, fingere di aver somministrato un valore, pur non avendone fornito alcuno? E così, mentre la lettera di cambio conterrà tutti i requisiti esterni fissati dal legislatore e sarà quindi una valida cambiale, di fatto, invece, attesterà per avventura anche un'assoluta bugia. Ma, allora, dove se ne sarà andata la rimessa da un luogo sull'altro, la pietra angolare di tutto il sistema cambiario del nostro Codice? Come si impedirà che il prenditore, prossimo a fallire, non finga debiti verso taluno, a cui pur nulla deva, per favorirlo a danno

[1] Op. cit., pag. 124-6.

dei veri creditori, o non ne finga maggiori di quelli che veramente abbia?

112. — Ben più saggie sono le legislazioni tedesca, inglese e degli Stati Uniti d'America,[1] le quali non ammettono la necessità della enunciazione del valore somministrato. La ammettono, invece, quelle che sono informate al tipo francese; verbigrazia, oltre l'Italia e la Francia, il Belgio, l'Olanda, la Spagna e il Portogallo.

Articolo X.

Sottoscrizione del traente.

113. — Perchè si sappia chi si obbliga a pagare o a far pagare al prenditore o al di lui ordine la somma portata dalla lettera di cambio, è pur d'uopo che il nome del traente o sia scritto nel contesto della obbligazione, come si accontenta che sia il diritto inglese ed americano,[2] allorchè la cambiale raggiunga almeno le cinque lire sterline, o dopo il contesto della obbligazione a titolo di sottoscrizione, come vogliono la legge tedesca e il Codice italiano. La prima dice, che « la sottoscrizione del traente col proprio nome o colla propria ditta » (art. 4, n. 5) è tra i requisiti essenziali della lettera di cambio; il secondo sancisce nell'ultimo alinea dell'articolo 196, che la lettera di cambio « deve essere sottoscritta dal traente. » Del resto, tale è la necessità di questo requisito che il Codice francese, come già l'Ordinanza del 1673, credette di poterne anche non ordinare espressamente la osservanza, ben certo com'era che senza sottoscrizione non è possibile obbligazione qualsiasi.

La legge tedesca permette al traente di sottoscriversi anche colla propria ditta. Il Codice italiano non ne dice nulla. Però, siccome per esso quel modo di sottoscrizione non è vietato, e, da altra parte, la ditta per i singoli commercianti e per le so-

[1] Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 2.
[2] Colfavru, op. cit., pag. 223. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 2.

cietà commerciali è il nome e il cognome sotto cui sono conosciuti nel mondo degli affari, si può con buona ragione ritenere che anche per il nostro Codice la sottoscrizione colla ditta è pienamente legittima ed efficace.

114. — Ma potrebbe darsi che il traente non sapesse o non potesse sottoscriversi col proprio nome o colla ditta. Sopperisce a ciò l' intervento di un pubblico notaio, il quale, o può redigere egli stesso l' intiero atto, o autenticare le croci o gli altri segni che il traente avesse fatti. A questa conseguenza si viene, per il Codice italiano, per via di argomentazioni; ma la legge tedesca, più provvida, si occupa espressamente di siffatto caso nell' articolo 94, stabilendo che « le dichiarazioni apposte alla lettera di cambio, e firmate con semplice croce od altro segno, invece del nome, non producono effetti cambiarî, se non quando tali segni sieno legalizzati giudizialmente o da notaio. » La quale disposizione, evidentemente, non si riferisce soltanto alla sotto scrizione del traente, ma a quella di qualunque altra persona si obblighi sopra lettera di cambio o per accettazione, o per girata, o per avallo, ec.

115. — Del resto, l' alinea secondo dell' articolo 1325 del nostro Codice civile risolve un dubbio a cui, invece, lascia aperta ancora la via l' articolo 1326 del Codice Napoleone; cioè stabilisce, che l'apposizione del *buono* o dell' *approvato*, necessaria per quelle scritture private che importano obbligazione unilaterale soltanto e sono sottoscritte bensì dal debitore ma non iscritte anche per intiero da lui, non è applicabile alle materie commerciali. Ora, appunto, le lettere di cambio, gli avalli, le girate, le rivalse, validamente fatte tra ogni sorta di persone, sono sempre atti di commercio (Cod. com., art. 2, n. 6) e sempre di competenza dei tribunali commerciali (Cod. com., articolo 723, n. 1, 2.).

116. — Una lacuna già esistente nel Codice francese e biasimata da quegli stessi scrittori che sogliono lodarlo, di solito, senza fine, è quella che si riferisce al trattamento da farsi alle lettere di cambio che contengono firme false o falsificate. Limitando per ora le nostre osservazioni a ciò che concerne il

8

traente, scopo delle presenti indagini, pur troppo dobbiamo dire che l'improvvido silenzio fu imitato anche dal legislatore italiano (n. 176, 177).

Non è così della legge tedesca. Questa, per quanto si mostri parca assai di parole, pure in due articoli stabilisce alcuni criterî generali che giovano assai a chiarire anche quei casi, a cui per avventura quegli articoli non si potessero direttamente riferire. Eccoli; articolo 75: « L'accettazione e le girate, se sono autografe, conservano la loro efficacia cambiaria anche allorquando la firma del traente sia falsa o falsificata; » art. 76: « Se una lettera di cambio contiene un'accettazione, o girata, falsa, o falsificata, tutti i giranti ed il traente, le firme dei quali sieno autografe, rimangono obbligati in via cambiaria. »

È facile capire il principio da cui derivano queste due disposizioni, e le ragioni da cui fu consigliato il legislatore tedesco ad adottarlo. Egli, di conformità al carattere economico e giuridico della lettera di cambio, considera come distinto e separato da tutti gli altri ciascun atto cambiario. Egli lo giudica di per sè e per quello che da sè vale. Epperò, quando riscontra nel fatto della sottoscrizione di taluno sopra una lettera di cambio la intenzione seria e determinata di obbligarsi per lettera di cambio, tiene conto di quel fatto e di quella intenzione, e vi applica le norme delle obbligazioni cambiarie; senza aver riguardo a ciò che di illegittimo prima o dopo può essere accaduto o potrà accadere, come di cose estranee alla esistenza giuridica dell'atto prima o dopo compiuto, il quale trae da sè solo tutta la ragione propria di essere e le condizioni quindi anche di questa sua esistenza. Egli è per tutto ciò, che se la firma del traente è falsa o falsificata, la legge tedesca tiene per valida ed efficace egualmente la obbligazione del girante o dell'accettante, quando le sottoscrizioni loro sieno autografe e non state carpite con dolo o frode; e tiene per valida e legittima la sottoscrizione autografa del traente, quand'anche, per avventura, false o falsificate sieno quelle dei susseguenti coobbligati cambiarî.[1]

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, § 304-6, § 309.

Quel che vi può essere di rigoroso in questo sistema si giustifica pienamente quando si pensi, come il commercio delle cambiali diverrebbe tardo ed impacciato allorchè taluno, ogni volta che sta per mettere la propria firma sopra una lettera di cambio, dovesse verificare, se le firme appostevi sieno veramente autografe, o seppure vi sia pericolo di falsità o di falsificazione. La lettera di cambio può già essere coperta di molte firme; può provenire da paesi forestieri. Or bene; come mai la efficacia di una sottoscrizione vorrebbesi subordinare alla verità di altre sottoscrizioni fatte da persone sconosciute?

117. — Egli è per questo, e per impedire più che è possibile le frodi, che il traente, appena emette una lettera di cambio, ne dà tosto notizia al trattario per mezzo di una lettera, che dicesi, appunto, *di avviso*, affinchè il trattario, allorquando gli sarà presentata la cambiale all'accettazione, riscontrandola colla descrizione che ne sarà stata fatta sulla lettera di avviso, possa essere messo al sicuro da qualunque frode, la quale tendesse a fargli credere vera la firma di un traente supposto o falso.

118. — Questi principî ci paiono improntati di una tale saggezza e così consoni al carattere economico della lettera di cambio, che facciamo voti caldissimi, affinchè, in una revisione o rifacimento intiero del Codice di commercio, come sarebbe meglio, che desideriamo prossima, vi si introducano. Frattanto, procurino i tribunali e le corti di avvicinarvisi più che è possibile e per quanto permette lo stato attuale della nostra legislazione; tanto più che tra questa e quei principî non vediamo alcuna essenziale incompatibilità.

119. — Alle enunciazioni necessarie che ogni lettera di cambio deve contenere, potrebbe il traente aggiungerne altre, facoltative soltanto, allo scopo, o di meglio assicurare il pagamento alla scadenza, o di limitare la responsabilità sua cambiaria, o di sottrarsi alle spese di alcuni atti nel caso che la cambiale, non pagata alla scadenza, aprisse la via all'esercizio dell'azione di regresso. Al primo scopo servono appunto le indicazioni *al bisogno*, di cui già si disse; al secondo, la clau-

sola *senza garanzia* o *senz' obbligo*; al terzo, la clausola *senza spese e senza protesto*. Di ciascuna di queste enunciazioni facoltative, e di altre meno frequenti che per avventura si aggiungessero alle lettere di cambio, diremo partitamente parlando e della garanzia in solido, e della accettazione, e del pagamento, e del regresso per mancato pagamento. Qui basti averne appena accennato, tanto per averne notizia.

120. — Ma il traente può anche sottoscrivere una lettera di cambio non in nome proprio e per conto proprio; vale a dire: o in nome proprio, benchè per conto altrui, cioè nella qualità di commissionario: o in nome altrui e per conto altrui, cioè come mandatario: od anche senza commissione e mandato da chicchessia, cioè come *negotiorum gestor*.

121. — La prima di queste forme è contemplata dal Codice di commercio nell'alinea secondo dell'articolo 197, là dove è scritto che la lettera di cambio « può essere tratta per ordine e per conto di un terzo ».

Ma cos'è veramente ed a che serve questa specie di lettera di cambio?

Intanto per essa il committente può obbligarsi in via cambiaria senza far conoscere a chicchessia, se voglia, il proprio nome; e a un commerciante ciò talvolta può giovare assai. Poi, serve ad estinguere crediti e debiti reciproci, evitando le spese di questi diversi pagamenti. « E ciò accadrà, scrive il Bravard-Veyrières, allorquando, a mo' d'esempio, un negoziante di Parigi, debitore di un negoziante di Lione e creditore di un negoziante di Marsiglia, incaricherà il creditor suo di trarre in nome proprio, ma per conto di lui mandante, una lettera di cambio sopra il negoziante di Marsiglia, suo debitore. Il negoziante di Lione riceverà dal prenditore della lettera l'ammontare della somma che vi è indicata, e terrà per sè questa somma a titolo di pagamento per quanto gli è dovuto dal negoziante di Parigi, che sarà così liberato. Ecco un primo risultato ottenuto senza spese. Se il negoziante di Lione riceve dal prenditore della lettera una somma superiore a quella che vi è indicata, vi avrà un beneficio, di cui quel negoziante terrà conto al negoziante

di Parigi suo mandante; ecco un secondo risultato ottenuto. Infine, se il negoziante di Marsiglia paga la cambiale tratta su lui, egli pure avrà estinto il proprio debito verso il negoziante di Parigi, il quale avrà così pagato ciò ch'egli doveva ad altri con ciò che gli altri dovevano a lui. »[1]

In questi casi chi trae la lettera di cambio, dicesi *traente per ordine e per conto altrui;* e quegli per ordine e per conto del quale è tratta, *datore di ordine.*

Si disputa vivamente dagli scrittori intorno alla condizione giuridica di queste due persone rimpetto al prenditore, al trattario, ai giranti, al portatore, ec.; e, a seconda che il traente considerano o mandatario o commissionario, vengono a conclusioni opposte. Però, disputa veramente non è possibile se non quando si dimentichi la natura dell'incarico che il datore di ordine conferisce al traente, ed il modo con cui quest'ultimo si mette in rapporti giuridici, traendo la lettera di cambio, col prenditore, col trattario, coi giranti e col portatore. Ora non c'è dubbio che chi stipula in nome proprio, ma per conto e per ordine di altri, è nè più nè meno di un commissionario (Cod. com., art. 68). Se così è, non ci ha dubbio, del pari, che il commissionario obbliga sè stesso verso i terzi coi quali si mette in rapporti giuridici, precisamente come se l'affare fosse suo, non mai il committente (Cod. com., art. 69, alin. 2); e che questa sua responsabilità di commissionario non cessa di tenerlo obbligato verso i terzi, quand'anche egli riveli ad essi il nome del proprio committente (Cod. com., art. 69, alin. 1). Ridotte le cose a questa chiarezza e semplicità di principî è vanissima cosa bisticciarsi intorno al quesito, se allorquando il traente per conto indichi il nome del datore d'ordine sulla lettera di cambio, o per mezzo di iniziali, come non di rado si fa, od anche scrivendolo tutto per disteso, il traente cessi di essere un commissionario e diventi un mandatario, e se quindi il datore di ordine sia egli stesso direttamente obbligato in via cambiaria verso il prenditore, i giranti, il trattario, il portatore, ec. Se il traente sempre si comporta come chi agisce in nome proprio, benchè per ordine e per conto

[1] Op. cit., p. 49.

altrui, cioè se egli è e si mantiene commissionario, egli solo, e non il datore d'ordine, si obbliga in via cambiaria verso quelli con cui contratta e verso i loro aventi causa, quand'anche egli riveli il nome del proprio committente o scrivendone sulla lettera di cambio le iniziali od anche tutto intiero il nome. Per conchiudere; una cambiale tratta per conto e per ordine di un terzo, nei rapporti dei coobbligati cambiari e del portatore, non differisce da quella tratta in nome proprio e per conto proprio.

Però dei rapporti giuridici tra committente e commissionario, e tra committente e trattario, poichè sono fuori della lettera di cambio, non occorre che ci occupiamo noi.

122. — La legge tedesca non tiene parola delle lettere di cambio tratte per ordine e per conto di un terzo. La qual cosa non vuole però dire che, per essa, non sieno permesse; anzi ne fu taciuto espressamente, affinchè la giurisprudenza avesse a regolarne con piena libertà i rapporti giuridici di conformità ai diversi casi.[1]

123. — La seconda specie di cambiali, di cui brevemente stiamo facendo cenno, comprende quelle che il traente emette in qualità di mandatario. E ciò avviene principalmente nei grandi stabilimenti industriali e commerciali, dove sarebbe impossibile, o che i padroni potessero da soli provvedere alla negoziazione di tutti i titoli di credito che sempre in gran numero entrano e sortono dai loro portafogli, o che, trattandosi di società commerciali, ad altri che agli amministratori di queste fosse conferito il mandato di quelle negoziazioni.

Ma qui non è il caso di regole speciali. Valgono quelle generali sul mandato. Il traente, mandatario com'è, non obbliga sè ma il proprio mandante, sempre che agisca come tale. Se agisce in nome proprio, assumerebbe i doveri del commissionario (Cod. civ., art. 1744).[2]

[1] Cattaneo op cit., n. 116. — Brauer, op. cit., pag. 61.

[2] Il Codice di commercio spagnolo contiene su quest'argomento una speciale disposizione. Nell'articolo 435 è sancito: « Il terzo, che firma una lettera di cambio come procuratore d'un traente, di accettante o di un giratario deve esprimere tale circostanza al di sopra della sua firma, rendendo ragione della qualità attribuitasi. »

124. La terza specie riguarda il caso del traente *negotiorum gestor*. Intorno a cui la legge tedesca ha una speciale disposizione, di cui è manchevole il Codice italiano. Vi si dice nell'articolo 95 che « chi firma una dichiarazione cambiaria in qualità di procuratore, senza averne il mandato, ne è garante personalmente come lo sarebbe stato l'asscrito mandante, qualora ne avesse rilasciato il mandato. Lo stesso vale riguardo ai tutori ed altri rappresentanti che emettano dichiarazioni cambiarie sorpassando le difficoltà loro attribuite. » Il quale articolo si applica tanto al traente, come a chiunque si sottoscriva sopra una lettera di cambio.

Tacendone il nostro Codice di commercio, noi dovremo applicare a questo caso le norme del diritto civile; per il quale, chi agisce senza mandato è tenuto a tutti doveri del mandatario (Cod. civ. art. 1141), e l'interessato, se l'affare fu bene amministrato, deve adempiere le obbligazioni contratte in nome suo dall'amministratore, tenerlo indenne da quelle che ha personalmente assunto, e rimborsarlo delle spese necessarie ed utili, cogli interessi dal giorno in cui furono fatte (Cod. civ., art. 1144).

La eccezione a questi principî sancita dalla legge tedesca giova assai meglio alla sicurezza e rapidità del commercio cambiario.

Sezione II.

Della mancanza e della supposizione di alcuno dei requisiti essenziali.

Articolo I.

Della mancanza.

125. — Complemento necessario delle cose esposte fin qui è il dire della sanzione stabilita per la mancanza dell'uno o dell'altro dei requisiti dichiarati essenziali alla legittima esistenza della lettera di cambio. Poichè vana cosa sarebbe dichiarare essenziale ad un istituto giuridico alcun requisito, se poi la

disobbedienza alle disposizioni del legislatore non fosse colpita da alcuna sanzione.

126. — Ciò che è essenziale è elemento necessario di qualunque esistenza o fisica o giuridica.

Applicato questo principio alla lettera di cambio significa, non potere questa esistere nel mondo del diritto, cioè non potere essere lettera di cambio, se manchi di qualcuno dei requisiti dichiarati essenziali dal legislatore. Essenziali poi tutti essendo, come hanno tutti la stessa efficienza, del pari la mancanza di qualsivoglia di essi è causa di eguali conseguenze.

La qual cosa è di per sè così evidente e necessaria che il Codice italiano ha pensato di poterne anche tacere.

Non, invece, la legge tedesca, che nell'articolo 7 stabilisce: « Da una scrittura cui manchi alcuno dei requisiti essenziali della lettera di cambio (art. 4), non può derivare obbligazione cambiaria. »

127. — Dalle quali premesse naturalmente derivano questi corollari: la mancanza di uno o più requisiti essenziali si deve opporre dai giudici, indipendentemente dalla opposizione o dal silenzio delle parti interessate; la obbligazione cambiaria sostanziandosi nello scritto, a questo soltanto si ha da aver riguardo, poco importando che la obbligazione sia stata stipulata di conformità ai precetti del legislatore, se codesta conformità sua non appaia esternamente dalla lettera di cambio; anche allorquando la mancanza originaria di uno o più requisiti essenziali può essere sanata con atto posteriore, la sanazione non ha alcun effetto retroattivo.

Difatti, poichè si tratta di requisiti sottratti alla libertà contrattuale ed il legislatore ne fa la condizione *sine qua non* della esistenza di un istituto giuridico, è di tutta ragione che i giudici, vigili custodi come devono essere ed esecutori della legge, rifiutino il ministerio loro a quelli che invocano la protezione della legge pur già avendola violata, o ad atti che sono fuori della legge. Egli è anche per questo, che i tribunali, non potendo giudicare della legittimità di una lettera di cambio che dalle condizioni esterne della esistenza sua, non hanno da in-

dagare se alla mancanza rilevata dalla semplice visione della scrittura veramente corrisponda un difetto reale ed intrinseco nella obbligazione.

128. — Su ciò sono tutti d'accordo. Non, invece, intorno al terzo corollario poco dianzi dedotto.

Si dice, a mo' di esempio, che se la lettera di cambio manca originariamente o del nome del prenditore, o di quello del trattario, o del tempo o del luogo di pagamento, ma poi viene integrata, questo complemento posteriore vale a sanarla ed a renderla così perfetta, come se fin dall'origine fosse stata emessa di conformità ai precetti della legge.[1]

Enunciata in questo modo la tesi, non ci pare accettabile se non si ammetta, che nessuna operazione sia stata eseguita sulla lettera di cambio prima dell'atto con cui la si integra nella pienezza de' suoi requisiti, oppure che, se alcuna per avventura siasi eseguita prima di esso, abbiasi a considerare nulla e di nessun effetto. E per vero, chi non vede che la legge sarebbe elusa stranamente, se ciò che essa ritiene incapace di esistere, fosse da alcuno adoperato a compiere atti giuridici che, appunto, presuppongono la legittima esistenza dell'agente che vi ha dato origine? Come si potrà dire che una lettera di cambio emessa senza nome di prenditore o di trattario, o senza indicazione del luogo di pagamento, possa essere validamente trasferita in proprietà dall'una all'altra persona per girata, e che l'iscrizione posteriore sul titolo o del nome di un portatore o di un trattario o di un luogo di pagamento abbia virtù di legittimare ciò che fu compiuto prima, invece, illegittissimamente? Chi vuole che la legge innanzi tutti sia rispettata, deve respingere con noi codesta interpretazione.

129. — Ma la legge tedesca non si tien paga nemmeno di queste nostre restrizioni, e nella seconda parte dell'articolo 7 premettendo, come si è detto, che da una scrittura cui manchi alcuno dei requisiti essenziali della lettera di cambio non può derivare obbligazione cambiaria, aggiunge poi: « egualmente le

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., p. 113. — Nouguier, op. cit., n. 95 e 111.

dichiarazioni apposte a simili scritture *(girata, accettazione, avallo)* non producono alcun effetto cambiario. »

Però, questa conseguenza come fu combattuta vivamente alle conferenze di Lipsia, anche a noi sembra che pecchi per eccesso. Dire « non essere conveniente che certe forme da osservarsi per la creazione della cambiale, sieno dapprima dichiarate essenziali, e dappoi si lasci al trattario (o girante) la facoltà unilaterale di posteriormente supplirle; seguirne dalla proposta, che se alla cambiale manca la firma del traente o la somma da pagarsi, anche questi difetti possano venir sanati, ciò che certo va troppo oltre; »[1] rispondere così è un accontentarsi più di parole che di ragioni. Difatti, se, perchè la lettera di cambio serva agli scopi economici a cui è destinata, è necessario che tutte in sè essa contenga le ragioni della propria esistenza, e se è necessario che della legittimità di questa e quindi anche della natura economica e giuridica della lettera di cambio si giudichi dalle condizioni esteriori sue, non c'è ragione perchè con un unico atto di creazione devasi dar vita ad una lettera di cambio, e non piuttosto con più. Ciò che si ha da volere questo si è, che nessuna obbligazione possa avere efficacia cambiaria prima che lo scritto in cui essa si sostanzia sia fornito di tutti i requisiti predeterminati dalla legge. A questa, invece, nulla deve importare che molteplici anche sieno stati gli atti per mezzo dei quali ad uno scritto fu dato l'essere ed impresso il carattere di lettera di cambio. Ora; ommise il traente di indicare o il nome del prenditore, o quello del trattario, o la somma da pagarsi, o il luogo in cui pagarla? ebbene, quella scrittura sarà qualunque cosa, tranne una lettera di cambio, epperò nessun atto cambiario e nessuna efficacia cambiaria si potrà per essa compiere o da essa derivare. Lettera di cambio non c'è ancora, l'organismo suo giuridico non esiste che per una parte soltanto. Ma se poi sarà completato e lettera di cambio ci avrà regolarissima, perchè non potrà essa, da quel momento, esistere e vivere come lettera di cambio, mentre,

[1] Così riassume il Cattaneo (op. cit., n. 153) le discussioni delle conferenze di Lipsia. — *Protocolle*, op. cit., pag. 19 e seg. 245 e seg.

appunto, questa sua esistenza e vita soltanto allora comincia quando l'organismo suo giuridico è perfetto, ed essa è capace ed ha diritto di vivere? Tutte le operazioni intermedie, ripetiamo, tra il primo e l'ultimo atto di creazione saranno di nessun effetto cambiario; ma le posteriori perchè si vorranno del pari dir nulle? Il girante o il trattario nelle cui mani perviene una lettera di cambio incompleta e che vi aggiunge i requisiti voluti dalla legge perchè si faccia completa e perfetta, non altro fa che completare l'opera imperfetta del traente e ciò stesso che il traente avrebbe fatto se non se ne fosse dimenticato; poichè noi sempre supponiamo che la volontà nel traente di obbligarsi per lettera di cambio sia veramente certa e seria, e che le aggiunte, le quali, s'intende, dovranno essere datate, sieno fatto d'accordo col traente, o che ad esse almeno egli non si opponga poi. Che se la stessa firma del traente fu ommessa, nessun'altra persona per lui sicuramente, ma egli medesimo potrà apporvela poi.

Operando così, adunque, come diciamo noi, non si rende già legittima una esistenza illegittima, bensì trasfondesi potenza di vita in cosa che prima non esisteva giuridicamente; perchè una scrittura la quale manchi di alcuno dei requisiti essenziali stabiliti dal legislatore per la esistenza di una lettera di cambio, non si può mai dire che nemmeno per un momento abbia esistito come lettera di cambio. Per noi, insomma, non si tratta di legittimare, ma di creare.

130. — Del resto, comunque si voglia giudicare di questa controversia, se la scrittura non varrà come lettera di cambio, varrà come obbligazione civile o commerciale, secondo i casi; sempre che, anche per valere come tale, sia provvista dei requisiti determinati dalle leggi per questa specie di obbligazioni non cambiarie. La invalidità assoluta, come obbligazione in genere, sarebbe stato assurdo sancire e sarebbe assurdo pretendere. Varrà per ciò che è.

Articolo II.

Della supposizione.

131. — Una lettera di cambio può essere perfettamente regolare nelle sue forme estrinseche, eppure sotto codesta apparente regolarità può nascondersi un vizio radicale. A mo' di esempio: la tratta da un luogo sull'altro ben può apparire dalla lettera di cambio, e questa invece essere stata emessa nel luogo stesso di pagamento; la data ben vi può apparire enunciata, ma non essere conforme al vero. In questi casi vi ha supposizione; cioè, l'apparenza non corrisponde alla realtà, l'asserzione alla verità. Ora egli è ben naturale che, stabilendo il legislatore la necessità di alcuni requisiti, vegli pure affinchè la volontà sua non sia elusa. Epperò il Codice italiano nell'articolo 198 sancisce: « Le lettere di cambio che contengono supposizione di nome, o di qualità, o di domicilio o del luogo dal quale sono tratte o nel quale devono pagarsi, sono semplici obbligazioni quanto a tutti eccettuato il terzo possessore, se non si prova la sua intelligenza o cooperazione nella simulazione. »

132. — Ma se così è, perchè della supposizione non si occupa la legge tedesca? Potrebbe egli mai essere che, per questa, la simulazione sia permessa?

Egli è che per il Codice italiano, come anche per il Codice francese (articolo 112), tutte le supposizioni enunciate nell'articolo 198 non tendono ad altro scopo che ad impedire la supposizione di luogo, perchè le altre cioè di nome, di qualità, e di domicilio, se ci fossero e non avessero per iscopo di far credere che il luogo di emissione sia diverso da quello di pagamento, mentre non fosse, importerebbero necessariamente un reato di falso.[1] La quale conseguenza è con molta lucidezza dimostrata dal Garsonnet. Egli scrive: « Innanzi tutto, la supposizione di nome, che consiste nell'apporre nomi immaginarî o

[1] Si vedano, infatti, gli articoli 350 e 343, 626 e seguenti del Cod. penale.

diversi dal vero al traente, al prenditore, al trattario, non si capisce se non quando essa si manifesti sotto forma di falso o di truffa. Del pari, la supposizione di qualità, prevista dall'articolo, non consiste già nel farsi credere banchiere, quando tale non siasi, o nell'attribuirsi qualche titolo senza diritto. Se ciò avvenisse, ci sarebbe il reato di truffa previsto dall'articolo 305 del Codice penale. Invece l'articolo 112 del Codice di commercio non si riferisce ad atti che sieno il risultato di raggiri fraudolenti, ma ad obbligazioni che, nulle come obbligazioni cambiarie, possono tuttavia valere come obbligazioni civili o commerciali. Per esso, la supposizione di qualità consiste nel l'attribuire l'ufficio di traente, di prenditore o di trattario a taluno allo scopo di fare assumere apparenza di lettera di cambio ad uno scritto che lettera di cambio non potesse essere. Egli è per questo che una sentenza riscontrò supposizione di qualità e di luogo nel fatto di essersi adoperato il nome di una persona domiciliata in altro luogo, « affine di far credere che obbligazione cambiaria fosse un prestito di natura puramente civile.[1] » Del resto, è inutile dimostrare che la supposizione del luogo di pagamento o di emissione ha lo stesso scopo, e che la supposizione del domicilio si confonde con quest'ultima. Ben è vero che su ciò vi ha disparere tra gli interpreti, e taluni vogliono che supposizione vi sia anche soltanto nel fatto di indicare come luogo di emissione un luogo diverso dal vero, benchè poi, di fatto, quello di emissione e quello di pagamento non sieno lo stesso luogo. Però, non si capisce perchè mai in questo caso la lettera di cambio dovrebbe aversi per nulla, mentre il requisito voluto dal Codice, cioè che il luogo di emissione sia diverso da quello del pagamento, sarebbe appieno sodisfatto. »[2]

Mirando, quindi, tutte le disposizioni dell'articolo 112 del Codice francese e 198 del Codice italiano ad impedire la supposizione di luogo, scopo supremo in cui si accentrano tutti gli sforzi di quei legislatori e su cui si impernia tutto il loro

[1] Agen, 3. fév. 1860; D., 60, 2, 43.
[2] Op. cit., pag. 468, 469.

sistema, e della rimessa, invece, da un luogo sull'altro non avendo fatto la legge tedèsca una condizione essenziale della lettera di cambio, è facile rendersi ragione del perchè quest'ultima legge non tenga parola della supposizione di luogo e di domicilio, di nome e di qualità. Per essa non vi può essere motivo alcuno impellente a codeste supposizioni; e poichè, quando si avesse di mira il falso o la frode, la supposizione si tramuterebbe in reato, si pensò che per tale contingenza possono bastare le disposizioni del Codice penale e civile, senza che fosse d' uopo sancirne alcune speciali nella legge di cambio, oltre quelle che si riferiscono alla falsità ed alla falsificazione della firma del traente, o di quella dell'accettante, o dei gigiranti. (n. 95).

133. — Ma, perchè così l'articolo 198 del Codice italiano come l'articolo 112 del Codice francese non si occupano della supposizione del valore somministrato, mentre la enunciazione di questo requisito è essenziale per ambedue le legislazioni alla validità di una lettera di cambio? Come si ha da intendere questo silenzio?

Gli interpreti asseriscono che saggio fu il silenzio del legislatore; perchè: o nessun valore fu somministrato ed indicato, ed allora la obbligazione cambiaria, essendo senza causa, è nulla, come nulla sarebbe anche qualunque obbligazione o civile o commerciale soltanto: od un valore fu somministrato, ma diverso dall'enunciato, ed allora basta che un valore sia stato realmente fornito perchè la volontà del legislatore sia appieno soddisfatta. [1]

Noi non vogliamo contestare la logica di queste deduzioni, quantunque non ci riesca di intendere come alcuni di quegli scrittori vogliano poi ricusare validità ad una lettera di cambio che, a mo' di esempio, contenga una errata enunciazione dei due luoghi di emissione e di pagamento, benchè i due luoghi sieno

[1] Locré, op. cit., art. 112. — Horson, *Questions sur le Code de commerce*, quest. 52. — Pardessus, op. cit., N. 438. — Em. Vincens, *Législation commerciale*, t. II, pag. 327. — Nouguier, op. cit., N. 207. — Bédarride, op. cit., n. 118. — Démangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 124, not.

diversi. Giuridicamente, questo caso non costituisce un esatto riscontro a quello della errata enunciazione del valore somministrato? E se in questo caso si ritiene valida non di meno la cambiale, perchè invalida si vorrà dire nell'altro?

Ma, lasciata da parte questa osservazione, a quali strane conseguenze non conduce l'errore di aver voluto mettere tra i requisiti essenziali di una lettera di cambio la enunciazione del valore somministrato. E per vero; se un valore sarà stato anche effettivamente fornito, ma non enunciato, la lettera di cambio sarà nulla; nessuna prova ammissibile a constatare il fatto reale della somministrazione; e la nullità derivante dalla mancata enunciazione, opponibile anche ai terzi. Invece, se nessun valore sarà anche stato fornito, ma sulla lettera di cambio se ne sarà falsamente enunciato alcuno, la presunzione sarà a favore della verità della somministrazione, e il titolo capace della pienezza degli effetti cambiarî, o verso tutti, se nessuno muova opposizione, o verso il terzo possessore soltanto, se, scoperta la simulazione, egli non vi prese parte. Così l'apparenza la vince sulla realtà, la forma sulla sostanza, la simulazione sulla verità.

134. — Della supposizione di luogo si può fare una speciale applicazione alla lettera di cámbio tratta sopra sè stesso; applicazione che varia assai nelle sue conseguenze a seconda che si tratti della legge tedesca o del Codice italiano.

Per la legge tedesca, se una lettera di cambio sopra sè stesso contenga supposizione di luogo varrà come cambiale propria, quando, dalla tratta da un luogo sull'altro in fuori, sia provveduta di tutti i requisiti essenziali enumerati nell'articolo 96; perchè l'articolo 7 il quale dichiara, che da una scrittura cui manchi alcuno dei requisiti essenziali alle lettere di cambio tratte sopra una terza persona (art. 4) non può derivare obbligazione cambiaria, e così anche dalle dichiarazioni apposte a simili scritture, codesto articolo, si dice, non è applicabile alle lettere di cambio sopra sè stesso, rette esclusivamente dagli articoli 6 e 96. Invece, per il Codice italiano essendo detto che le lettere di cambio le quali contengono sup-

posizione di luogo, senza distinguere quindi se tratte sopra una terza persona o sul traente stesso, si hanno da considerare semplici obbligazioni quanto a tutti, eccettuato il terzo possessore, se non è provata la sua intelligenza o cooperazione nella simulazione; per il nostro Codice, la conseguenza dedotta dalla legge tedesca non è ammissibile. Difatti, che si deve intendere per *semplice obbligazione?* E quando la scrittura abbia tutti i requisiti della cambiale secca, dal nostro Codice come dal francese detta biglietto all'ordine (art. 273), varrà almeno per tale?

Molti autori rispondono di sì; ma a torto, ci pare. Certo, la interpretazione loro è assai liberale, è giusta, è logica anche; perchè non ci ha ragione di negare ad una cambiale tratta sopra sè stesso la efficacia di un biglietto all'ordine, quando ne abbia tutti i requisiti necessarî, solo per ciò che, come lettera di cambio tratta sopra sè stesso, è invalida, contenendo supposizione di luogo. E, *de lege ferenda*, codesta loro opinione dovrebbe essere onorata di sanzione legislativa; ma, *de lege lata*, è troppo chiara e precisa la parola del legislatore, per ammettere che possano considerarsi valide, come biglietti all'ordine, quelle scritture nelle quali esso non riconosce altra efficacia se non di semplice obbligazione, civile o commerciale. Si può deplorare questa, come tante altre disposizioni del Codice; ma all'interprete della legge, quantunque anche per iscopi lodevoli e giusti, non può essere permesso di sostituire la propria opinione al precetto del legislatore.

Sezione III.

Delle leggi che reggono la forma esterna della lettera di cambio.

135. — Su questo argomento della forma esterna degli atti ormai tutte le legislazioni tendono ad avvicinarsi e ad adottare precetti uniformi. Da una parte, per un doveroso rispetto alle sovranità straniere, dall'altra, per quei principî di libertà contrattuale che oggi tendono ovunque a farsi strada nelle leggi degli Stati; per l'una e per l'altra ragione, si può dire che in

tutti i paesi civili quasi, dal più al meno, si riconosce la legittimità e validità degli atti compiuti in paese estero, sempre che conformi alle leggi di questo. Con altre parole; il principio *locus regit actum* è ammesso quasi dovunque senza contestazione.

136. — L'articolo 9, infatti, delle disposizioni che precedono il Codice civile italiano stabilisce, che « le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo in cui sono fatti. È però in facoltà dei disponenti o contraenti di seguire le forme della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti. » E l'articolo 85 della legge tedesca sancisce: « I requisiti essenziali di una lettera di cambio emessa all'estero, e di qualsiasi altra dichiarazione cambiaria fatta in paese estero, si giudicano secondo le leggi del luogo di emissione. Ove per altro le dichiarazioni cambiarie emesse in uno stato estero sieno conformi alle prescrizioni della presente legge, non può desumersi un'eccezione contro la efficacia legale delle dichiarazioni apposte dappoi alla cambiale in questi Stati da ciò che sono difettose secondo la legge estera. Parimente sono valide quelle dichiarazioni cambiarie, colle quali un cittadino di questi Stati si obblighi in paese estero in confronto di un altro concittadino, quand'anche sieno conformi soltanto alle leggi di questi Stati. »

Come si vede, mentre ambedue le legislazioni ammettono il principio suaccennato del *locus regit actum* tra ogni sorta di persone, connazionali o straniere che sieno, riconoscono però anche per validi quegli atti cambiari, girate, accettazioni avalli ec., che fossero stati compiuti in paese estero colle forme sancite dalle leggi della patria. Che anzi, per il Codice italiano, è data anche facoltà agli stranieri di emettere e negoziare lettere di cambio nel territorio del Regno, pur secondo le forme della loro legge nazionale, quando questa sia comune a ciascuna delle parti contraenti. Consegue da ciò che se, verbigrazia, un Tedesco od un Francese si obbligasse nel regno italiano per lettera di cambio qui pagabile, di conformità alle leggi o tedesche o francesi, quella cambiale sarebbe per i tribunali nostri legittima ed efficace. Invece, un cittadino italiano che

emettesse o negoziasse in Prussia una lettera di cambio pagabile in Prussia od in Sassonia, non farebbe un valido atto cambiario se non seguisse le norme della legislazione germanica.

Su questo tema noi preferiamo, senz'altro, la legge italiana. Essa rispetta assai più la libertà delle parti contraenti. L'esempio suo va imitato.

137. — Intorno alla sostanza ed agli effetti degli atti cambiarî vale, per il Codice italiano (art. 9), la « legge del luogo in cui gli atti furono fatti, e se i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazione la loro legge nazionale. È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà. » Ond'è che una lettera di cambio la quale non fosse tratta da un luogo sull'altro o non contenèsse la enunciazione del valore somministrato, benchè questi due requisiti sieno essenziali per il Codice di commercio italiano, sarebbe egualmente valida pei tribunali italiani se, pagabile in Italia, fosse stata emessa o negoziata in paese, a mo' d'esempio in Prussia, dove la mancanza di quei due requisiti non basta a togliere all'atto efficacia cambiaria.

Il Codice generale di Prussia, qui pure, lascia minore libertà alle parti contraenti. È sancito nei §§ 936, 937 e 938, che le negoziazioni delle lettere di cambio saranno giudicate secondo le leggi del luogo in cui furono conchiuse, e che, in particolare, le condizioni richieste per la validità di una lettera di cambio o di una girata sono rette dalle leggi del luogo dove l'atto fu stipulato.

TITOLO II.

DELLA NEGOZIAZIONE DELLA LETTERA DI CAMBIO.

138. — La proprietà di una lettera di cambio si può trasferire ad altri o per mezzo di girata, che è il mezzo veramente ed esclusivamente proprio del diritto di cambio, o per mezzo di cessione. Diciamo di ambedue questi modi. Degli altri, non occorre che ci occupiamo noi.

CAPO I.

DELLA GIRATA.

Sezione I.

Carattere giuridico della girata.

138. * — Ci è noto che, per parecchi secoli, la lettera di cambio non fu che un titolo di credito immobilitato, quasi, nelle mani del prenditore, perchè non trasmissibile in proprietà ad altri che per mezzo di cessione. Simbolo e documento del contratto di cambio traiettizio compiutosi tra il prenditore e il traente, il prenditore o il cessionario suo alcun altro debitore cambiario non poteva avere che non fosse l'accettante o il traente. Era un affare, insomma che nasceva e si consumava tra essi, una sola negoziazione cambiaria essendo per tal modo possibile. Che se il trasferimento per cessione poteva mutare la persona del creditore, non aggiungeva però nessun nuovo debitore alla lettera di cambio, e quindi non ne aumentava il credito e non ne assicurava meglio il pagamento alla scadenza.

Se, pur così limitato, l'officio della cambiale giovò nondimeno immensamente al commercio, sostituendosi al trasporto delle specie metalliche da una piazza all'altra, egli è però certo che i benefici suoi più derivarono dalla accresciuta facilità di effettuare certe operazioni commerciali, che non da una maggiore quantità di negozi che per il suo mezzo si fossero potuti compiere. Fu per alcuni secoli la lettera di cambio uno stromento agevolatore dei negozi, non moltiplicatore. Tale, invece, divenne allorquando essa fu resa così mobile da poter circolare, girare cioè in molteplici mani per mezzo, appunto, della clausola all'ordine, di cui la girata è l'espressione e la conseguenza.

Secondo Savary, la girata sarebbe stata inventata nel 1620. Questo è certo che durante il ministero di Richelieu, cioè dal 1624 al 1642, essa era già entrata nelle abitudini commerciali,

e che quel grande ministro se ne era valuto assai.[1] Il commercio ne ebbe un incremento prodigioso, e tanto più la scoperta sua fu un immenso beneficio, quando si pensi che le grandi imprese commerciali e industriali, gli stabilimenti oltremarini, le colonie europee nelle due Indie, avevano allora cominciato a prendere uno straordinario sviluppo, e a spingere ad insaziabile emulazione, fatale poi, le più potenti nazioni.

139. — Due sono i più importanti beneficî economici che per mezzo della girata, principalmente, si ottengono. Innanzi tutto, come si è detto, con una sola cambiale tante operazioni commerciali si possono compiere, quante girate può essa contenere; e il numero di queste è indefinito. Dunque, moltiplicazione, del pari indefinita, di negozî. Ecco il precipuo carattere che fa della lettera di cambio, come del biglietto di banca, un surrogato del denaro. Poi, lo aggiungersi di molte firme alla stessa scrittura, è causa che il pagamento della lettera di cambio sia così certo ed assicurato quanto è il credito dei soscrittori. Egli è per questo che a ciascuno poco importa o di essere pagato con moneta metallica, o per mezzo di cambiali. Anzi queste ultime sono preferite dai commercianti, perchè assai più facilmente e con maggior comodo si possono custodire, trasportare, maneggiare. Dunque, moltiplicazione indefinita di negozî esigibilità guarentita da molte firme, ecco i grandi beneficî che, per mezzo della girata, si poterono ottenere dalla lettera di cambio.

140. — Si può dire che, fino dall'epoca di codesta meravigliosa e pur così semplice invenzione, la lettera di cambio mutò colla destinazione economica anche la natura giuridica. Poichè d'allora in poi, se per la creazione d'una cambiale fu ritenuto ancor necessario che un contratto di cambio traiettizio antecedesse tra prenditore e traente, egli è certo che, ciò fatto, moltissime altre negoziazioni per mezzo delle girate si poterono compiere, senza che necessità punto ci avesse che le girate fossero documento e prova di cambio traiettizio alcuno tra gi-

[1] Nouguier, op. cit., n. 383.

rante e giratario. Il contratto primo scompariva quasi, susseguito com'era senza posa dalle girate; e siccome, e si vedrà meglio più oltre, i diritti che provengono al giratario dalla girata non tanto egli li desume da quelli del proprio girante, quanto dall'effettivo possesso della cambiale e da questo soltanto; egli è evidente che, sino dalla invenzione della girata, il carattere giuridico della cambiale fu trasformato, e simbolo questa di cambio traiettizio appena nata, cessava poi tosto di esser tale e per tutta la vita.

La trasformazione, infatti, come si vide più sotto, non tardò a scuotere anche i più riluttanti, perchè nessuno può arrestare il corso naturale delle cose. La pratica, e non poteva essere altrimenti, precedette di molto tempo le legislazioni; ma pur queste non poterono sottrarsi alla potenza innovatrice del tempo. E quei legislatori i quali vollero che le leggi null'altro sieno che l'espressione delle bisogne di un popolo ad un'epoca determinata, pensarono di tradurre la verità dei nuovi fatti in precetti legislativi. Inghilterra e Germania risolutamente si misero per il nuovo cammino. Francia e Italia sonosi fermate al 1620.

141. — Girare una lettera di cambio vuol dire, trasferirne, con efficacia cambiaria s'intende, la proprietà dall'una all'altra persona. Questo è il precipuo effetto della girata. Talvolta però essa non conferisce al giratario che un mandato di esigere. La girata si effettua, come ci è ben noto, per virtù della clausola *all'ordine*; della quale si può permettere, e si dirà tra poco, o proibire la riproduzione al giratario.

142. — Poichè la causa effettrice della girata è codesta clausola, vediamo come si contraddistingue la trasmissione della proprietà che si compie per opera sua, da quella che, invece, ha luogo secondo le norme del diritto civile.

Determinare con molta cura le differenze che passano tra la girata e la cessione dei crediti, come fanno di solito gli scrittori della scuola francese, può giovare a far bene conoscere in che un istituto giuridico si distingua dall'altro; ma, per tale mezzo, non si riuscirà mai a ben chiarire e comprendere l'in-

tima natura di quegli istituti. Più che un processo di eliminazione sarebbe qui necessario un processo di assimilazione. Sarebbe d'uopo, cioè, cercare quale è il contratto col quale la girata ha maggiori rapporti di affinità. Certo, essa ne ha parecchi colla cessione; ma, da altra parte, due assai gravi differenze ne la separano. Innanzi tutto; per la cessione, il cessionario non acquista alcun diritto verso i terzi se non dopo aver fatta intimare al debitore la cessione avvenuta, ovvero dopochè il debitore abbia accettata la cessione con atto autentico (Cod. civile, art. 1539). Per la girata, nulla di tutto questo; il solo possesso legittimo del titolo, trasmesso al giratario per mezzo di regolare girata, basta a costituirlo, senza più, legittimo proprietario del titolo stesso, rimpetto a qualunque persona. Poi, per la cessione, il cedente deve guarentire la sussistenza del credito al tempo della cessione soltanto, benchè questa si faccia senza garanzia, ma non è responsabile della solvenza del debitore ceduto se non quando ne ha assunto l'obbligo, e per la concorrenza soltanto del prezzo che ha riscosso dal credito ceduto (Cod. civ., art. 1542, 1543); per la girata, invece, il giratario ha sempre diritto di rivolgersi direttamente contro qualunque dei coobbligati cambiari, senza che il debitore gli possa opporre le eccezioni de' suoi autori, verbigrazia la compensazione, ma quelle soltanto che a lui sono personali. Dunque, la girata differisce sostanzialmente dalla cessione. Bisticciarsi per vedere se le conseguenze giuridiche dell'un istituto sieno applicabili o soltanto anche paragonabili all'altro, non è opera che può giovare a chi voglia scrutarne l'intima natura. Se così è; se pure colla cessione ha la girata differenze essenziali, benchè tra i contratti sia quello con cui ha maggiori punti di toccamento, è giuocoforza conchiudere, che la girata è un istituto giuridico *sui generis*, tutto proprio del diritto di cambio; un istituto che, se a volta a volta può avvicinarsi più o meno all'uno o all'altro contratto, non è però mai essenzialmente nè l'uno nè l'altro; come la permuta non è una vendita, benchè questi due contratti abbiano molti punti di affinità tra loro.

Allora, noi dobbiamo cercare se nella girata vi abbia un carattere così permanente e generale che possa essere assunto come

nota caratteristica della natura sua giuridica. Or bene; c'è appunto questo carattere, e si sustanzia nell'officio a cui essa è destinata, cioè nella virtù a lei inerente di estinguere le obbligazioni. Quindi è che se, avuto riguardo al modo secondo cui si effettua, la girata è quell'atto[1] per cui la proprietà di una cambiale si trasferisce con efficacia cambiaria dall'una all'altra persona; avuto riguardo all'officio economico a cui serve, è un modo di pagamento, un modo di estinguere le obbligazioni, istessamente come la emissione della lettera di cambio. L'officio economico è lo stesso; dunque la natura giuridica dell'uno o dell'altro istituto deve essere informata agli stessi principî. Si domanda forse che contratto si stipula tra creditore e debitore, allorchè questi, per estinguere una obbligazione, consegna all'altro una determinata somma di denaro, o biglietti di banca, od altri titoli di credito? Così è della girata. Che vale lo affannarsi a classificarla tra i contratti del diritto civile, se da questi essa è divisa da profonde differenze, e se il più delle volte essa non è che lo stromento della esecuzione di un contratto, o il modo di estinguere una obbligazione? Quando io compro merci, e per pagare il venditore giro al di lui ordine una cambiale; quando, volendo prima della scadenza ottenere la conversione di una lettera di cambio in moneta effettiva, la giro all'ordine di un banchiere che tosto mi paga dietro uno sconto; quando, per retribuire servigî a me resi, io pago il mio creditore girandogli una lettera di cambio; quando, insomma, queste ed altre cose io faccia, stipulo io forse un contratto, o non estinguo piuttosto la obbligazione che mi incombeva per il contratto prima conchiuso? Così essendo le cose, è chiaro che il giratario desumerà il proprio diritto di convertire in denaro la lettera di cambio alla scadenza non già dai rapporti personali che tra lui e il girante,

[1] La girata non è un mezzo *privilegiato cambiario* di trasferire la proprietà della lettera di cambio, come da alcuni suolsi dire; perchè, se *privilegiato* fosse questo, bisognerebbe supporre che vi abbiano altri mezzi *cambiarii* di trasferirla *non privilegiati*. E non ci hanno invece. Quella locuzione dipende da ciò che e il diritto di cambio *in ispecie* e il diritto commerciale *in genere* si volle considerare come una eccezione al diritto civile. Ed, invece, ciascuno di questi diritti è regola di sè e non eccezione di alcuno.

parti contraenti dello stesso contratto prima conchiuso, sono passati; bensì dal titolo che egli tiene in proprietà. Istessamente come avviene per un biglietto di banca.

Che se ridotta a quest'officio la girata e determinata così la natura sua giuridica, essa è in diretta opposizione colla teoria del contratto di cambio traiettizio che la vecchia scuola pone a fondamento di ogni obbligazione per lettera di cambio, il fatto è da imputarsi a colôro che, pur tenendosi aggrappati a quell'erronea dottrina, non seppero sottrarsi alle conseguenze giuridiche derivanti dall'officio economico a cui la invenzione della girata destinò la cambiale. Egli è, si ripete, che la forza naturale delle cose vince ogni pervicacia di uomo. La contraddizione, infatti, è evidente. E in vero, per dirla col Garsonnet,[1] cos'è una lettera di cambio, secondo la scuola francese? il titolo di un credito del traente verso il trattario. Cosa è la girata? il trasferimento di questo credito ad un terzo. Se così è, come mai questo terzo avrà maggiori diritti del proprio cedente, ed il trattario non gli potrà opporre quelle eccezioni che al cedente invece avrebbe diritto di opporre? Eppure non può; dunque, per la invenzione della girata, il vecchio diritto fu costretto ad ammettere ciò che la teoria del contratto di cambio traiettizio assolutamente vieterebbe, e per virtù di questo nuovo elemento economico e giuridico di forza introdottosi, la lettera di cambio sempre più andò allontanandosi dalla sua storica origine e trasformandosi di conformità ai nuovi officî economici ai quali era fatta servire. L'agente trasformatore fu la girata; e la vecchia dottrina non s'accorse, che questo nuovo ospite, da esso dovuto accettare, l'avrebbe un dì cacciata di casa e distrutto l'impero suo.

Nessuna contraddizione, invece, per la dottrina che nella lettera di cambio riconosce un titolo di credito, circondato di certe forme estrinseche rigorose, per il quale taluno si obbliga a pagare o a far pagare una determinata somma di denaro, e nella girata il mezzo di far passare la proprietà di questo titolo dall'una all'altra persona. Esclusa l'idea della cessione, ed esclusa

[1] Op. cit., août 1868.

quindi l'idea che il giratario desuma i suoi diritti verso i coobbligati cambiarî da quelli che verso questi aveva il girante suo, ed ammesso per lo contrario che ciascun portatore trae i diritti proprî dal legittimo possesso della lettera di cambio, tutto si spiega di per se logicamente, come le necessarie conseguenze di una premessa, e i principî giuridici si accordano perfettamente coi principî economici. Egli è che ciò soltanto non si può accordare che è contrario alla verità delle cose.

143. — Triplice può essere la forma della girata, cioè: o in pieno, o in bianco, o per procura.

Dicesi *in pieno* quella girata che, oltre il nome del girante, indica pur quello del giratario a cui la lettera di cambio è trásferita. *In bianco*, è l'altra in cui vi ha soltanto il nome del girante. La girata in bianco trasmuta la cambiale in un titolo al portatore. *Per procura*, come chiaramente significa la stessa parola, dicesi quella che si eseguisce per mezzo di procuratore.

Studiamo ciascuna di queste diverse forme.

Sezione II.

Della girata in pieno.

Articolo I.

Forma esterna.

§ I.

Atto scritto.

144. — Ogni obbligazione cambiaria sustanziandosi nella scrittura che porta le firme di chi si è voluto obbligare, egli è pure di evidenza intuitiva che la girata, come la emissione della lettera di cambio, non può essere eseguita che per atto scritto.

Ciò dicano i legislatori, come fa la legge tedesca nell'articolo 11 (« la girata deve essere scritta sulla lettera di cambio,

o su di una copia della medesima, od anche su di un foglio di allungamento aggiunto alla lettera di cambio od alla copia »), oppure ne tacciano, come fa il Codice italiano, poco importa. La necessità dell'atto scritto è ineluttabile. Intorno a che possono applicarsi alla girata alcune delle osservazioni già fatte a proposito della emissione della lettera di cambio. Cioè, che nè per questa nè per quella è punto necessario che il traente o il girante scriva per intiero di propria mano tutto l'atto per mezzo del quale si obbliga, o che alla propria sottoscrizione, quando l'atto non sia scritto per intiero dal girante, questi aggiunga di propria mano un *buono* od *approvato* indicante in lettere per disteso la somma per la quale intende obbligarsi, come prescrive l'articolo 1325 Codice civile per le obbligazioni civili (n. 115).

145. — Dove la girata ha da essere scritta?

La risposta è facile quando non si dimentichi la natura economica e giuridica della lettera di cambio. Titolo di credito come è, il quale desume ogni efficacia da sè stesso, tutte deve in sè contenere le modificazioni recate a codesta efficacia e le cagioni della propria esistenza. La girata quindi, siccome stromento di trasferire la proprietà della cambiale, non potrà mai essere disgiunta dall'atto che, appunto per il di lei mezzo, si intende far passare dall'una all'altra persona. Ammettere anche solo per poco che la girata possa esistere separatamente dalla lettera di cambio, è un distruggere dalle basi tutto l'edificio giuridico su cui questa si regge. La girata non può essere fuori della lettera di cambio. Verità questa che la parola francese *endossement* mette in tutta evidenza, benchè nè il Codice francese nè l'italiano nulla dicano espressamente su questo riguardo, e che la legge tedesca, invece, sancisce con molta chiarezza nell'articolo 11.

Che se in ciò vi ha una deroga ai principî della legge civile intorno al trasferimento dei crediti (Cod. civ., art. 1538-48), non c'è da meravigliarsene. Lo abbiamo detto; la girata è ben altra cosa della cessione. Egli è, adunque, naturale che altre anche abbiano ad essere le norme estrinseche regolatrici del trasferimento delle cambiali per girata. Ma intendiamoci. Quando

si dice, che una lettera di cambio non si può far passare con piena efficacia cambiaria in proprietà del giratario se non col mezzo di girata scritta sulla cambiale, non vogliamo già dire che il trasferimento per cessione non produca alcun effetto giuridico. Tutt'altro. Se fatto secondo le norme sancite della legge civile, sarà capace di tutti gli effetti giuridici da questa riconosciuti nella cessione di un credito. Ma nulla più. [1]

146. — Che dicono gli avversarî per sostenere la validità di una girata per atto separato? Null'altro, se non che, non proibendo il legislatore francese e l'italiano tale modo di trasmissione, si deve ritenere ammessa, perchè non è lecito aggiungere alcuna cosa alle nullità sancite dal legislatore, specialmente trattandosi di convenzioni. [2] Ma di una cosa sono dimentichi gli avversarî; ed è, che se vi hanno nullità che il legislatore espressamente sancisce, altre ve ne hanno che risultano dalla natura stessa delle cose e che il silenzio del legislatore non basta a toglier via. Tale è appunto quella che risulterebbe da una girata scritta su atto separato. Poichè la lettera di cambio deve contenere in sè tutte le condizioni della propria esistenza giuridica, allo scopo che così soddisfaccia agli offici economici a cui è destinata, è chiaro che tutto ciò che esiste fuori di essa, per essa non esiste. La nullità è, adunque, insita nella natura stessa economica e giuridica della lettera di cambio; e riconoscendola, mentre nulla si aggiunge a ciò che il legislatore necessariamente non poteva non volere, si obbedisce alla natura delle cose, a cui, per i primi, devono anche sottoporsi i legislatori.

147. — Non così, invece, si può dire della girata per atto pubblico, quando pur questo sia scritto sulla cambiale. Permessa come è la emissione per atto pubblico della lettera di cambio (n. 45, 46), non vi è ragione alcuna di proibir la girata, pur qui potendo accadere che il girante non possa o non sappia scrivere.

[1] Vedi il capo II di questo titolo.
[2] Nouguier, op. cit., n. 414.

148. — Per atto pubblico o privato, la girata può essere scritta o sul dorso della lettera di cambio, come più di solito si fa, od anche sul davanti. Però, potrebbe darsi che, lunga essendo la scadenza, numerose assai fossero le girate, e che sulla cambiale non rimanesse più posto per le susseguenti. Potrebbe darsi ancora, che la cambiale fosse emessa per maggior comodo e sicurezza in più esemplari o duplicati, oppure che di essa, ancora per maggior comodo, si fossero fatte una o più copie.

Nel primo caso, la girata si deve scrivere sul foglio che va unito alla cambiale e che dicesi di *allungamento.* Ma è necessario che un tal foglio sia ben raccomandato alla lettera di cambio, sicchè ne formi un tutto unico e non lo si possa staccare senza che ne rimanga traccia. Non sarebbe difficile, infatti, quando non si adoperassero tali precauzioni, che il foglio di allungamento su cui è scritta la girata si staccasse fraudolentemente e lo si aggiungesse ad altra cambiale di maggior valore. Ad impedire, per quant'è possibile, così grave pericolo, sogliono i commercianti, oltre a ciò, scrivere la girata per una parte sulla lettera di cambio e per l'altra sul foglio di allungamento, o ripetere su questo le cose principali contenute nella lettera di cambio, cioè la somma, la data, il nome del traente, del trattario, ec. Così appunto prescrive l'articolo 309 del Codice russo.

Nel secondo caso, bisogna distinguere tra il duplicato e la copia. Il duplicato, poichè è un esatto esemplare della lettera di cambio primitiva, dovrà essere trattato precisamente come questa, per quanto si riferisce alla girata. Sulla copia poi, dovendosi trascrivere fedelmente il contenuto della lettera di cambio, si ripeteranno le girate già scritte sull'originale. Per quelle che vi si aggiungessero posteriormente si dovranno seguire le norme sin qui accennate e quelle altre che si diranno più sotto; istessamente come se si trattasse di una girata scritta sull'originale, perchè sono tutte egualmente produttrici degli stessi effetti giuridici.

Delle quali cose, mentre con sapiente cura si è occupata la legge tedesca negli articoli 66 e seguenti, tace affatto il Codice francese, e quindi anche l'italiano. Però il silenzio del legislatore non può avere altro effetto che di riconoscere la

piena efficacia degli usi commerciali, a cui, per conseguenza, soltanto spetta la disciplina di tale materia.

149. — Del resto, o la girata si scriva sul foglio di allungamento, o sopra un duplicato o sopra una copia della lettera di cambio, poichè tutti questi atti non costituiscono che un unico documento, un unico organismo giuridico, il quale è appunto integrato dalla unione di tutti questi distinti atti giuridici, il portatore si avvantaggia non solo delle girate scritte sull'esemplare o sulla copia a lui trasferita, ma ben anche di tntte quelle che per avventura fossero state scritte su altri esemplari o su altre copie possedute da' suoi autori; tenuto conto, bene inteso in questo caso, di quanto già fu altrove osservato (n. 70, 73), intorno alle cautele che deve usare chi presenti al pagamento un duplicato od una copia. Ma di ciò si dirà distesamente allorquando parleremo del pagamento della lettera di cambio.

§ 2.

Data.

150. — La data dovrebbe essere necessaria per la girata, come già si è visto (n. 77 e 78) essere necessaria per la valida emissione di una lettera di cambio. Il nostro Codice, infatti, sancisce nell'alinea primo dell'articolo 223 che « la girata è datata. »

Perchè ne tace la legge tedesca? La ragionevolezza di tale ommissione non è facile capire. Le stesse considerazioni che consigliarono il legislatore tedesco a metterla tra i requisiti essenziali della emissione, valgono pur qui in tutta la loro pienezza; perchè qui pure è necessario conoscere, se chi si obbliga per girata ne ha la capacità; perchè qui pure le frodi sono possibili.

Ciascun uomo avveduto, dunque, pur sotto l'impero della legge tedesca, farà sempre cosa buona assai e prudente a datare o a far datare le girate, per togliere di mezzo tutte quelle molteplici difficoltà e contestazioni che il difetto della data sempre fa sorgere.

151. — Su questo tema della data *di tempo*, di cui per ora soltanto ci occupiamo, è meritevole di essere ricordato un uso per l'addietro quasi universalmente seguito massime dalle città italiane e da quelle del mezzodì della Francia; quello, cioè, di constatare la data scrivendo o prima o dopo la girata le parole: *come sopra*, *come retro*. Tale dizione riusciva specialmente comoda, allorquando, a mo' d'esempio, si apponevano sopra una medesima lettera di cambio più girate in uno stesso giorno. Ma, poichè talvolta nasceva dubbio se quelle parole si avessero ad intendere riferite alla data o ad altre indicazioni, il Codice francese non ne volle consacrare l'uso colla sua sanzione, e la Corte di cassazione si mostrò quindi sempre avversa ad ammetterne la validità.

Il Codice italiano, in quella vece, volle far ritorno alle antiche nostre consuetudini municipali, e sancire solennemente un uso che già in altri tempi era stato riconosciuto assai vantaggioso. Epperò nell'alinea quarto dell'articolo 223 è sancito: « quanto alla indicazione della data o del valore possono bastare le parole: *data o valore come sopra o come retro;* ma tali parole si riferiscono solamente alla scrittura che immediatamente precede la girata. » Però di codesta maggior larghezza consentita dal legislatore sarà bene valersi con molta prudenza; appunto, affinchè non si ripetano i guai che già ne consigliarono ai legislatori ed ai magistrati della Francia la esclusione.

152. — Bédarride sostiene, che nella prima girata di una cambiale tratta all'ordine del traente, poichè, come si è visto (n. 92 e seg.), questa cambiale per essere capace di effetti giuridici cambiarî deve almeno per una volta essere stata girata, può anche essere ommessa la data, senza che per questo la girata sia colpita di nullità.[1] Bédarride si inganna però. E per queste due ragioni, osserva molto giustamente il Namur:[2] 1°, perchè così l'articolo 137 del Codice francese come 223 del Codice italiano, vogliono che la girata sia datata, senza punto distinguere tra la cambiale all'ordine del traente stesso

[1] Op. cit. n. 306.
[2] Op. cit., t. I, pag. 237.

o di una terza persona; 2°, ed è questo un argomento irresistibile, perchè può darsi che il traente, capace di obbligarsi per lettera di cambio al tempo della emissione, non sia più capace al tempo della girata, o per interdizione, o per fallimento, o per altre cause. Allora, se la data della emissione potesse bastare anche per la girata, la legge riconoscerebbe per valido un atto nullo, invece, per difetto di capacità. E ciò non può essere. Se a Bédarride pare soverchio questo riguardo, se ne dolga col suo Codice, il quale, come il nostro, mentre riconosce valida la cambiale all'ordine del traente, la sottopone però alla necessità della rimessa da un luogo all'altro per imprimerle efficacia giuridica, così volendo il sistema su cui quei legislatori eressero tutto l'edifizio della lettera di cambio.

153. — Gli scrittori, a proposito della data, propongono il seguente quesito: la mancanza della data può essere sopperita da un protesto per mancata accettazione o da un avallo posto al di sotto della girata? Merlin,[1] Dalloz,[2] Nouguier,[3] Bédarride[4] rispondono colle parole di Pothier: « Per il sì, scrive questo insigne giurista, si può dire che, siccome la girata deve precedere l'avallo, e il protesto non può esser fatto che dopo la girata, la data dell'avallo o del protesto può valere anche per la girata. Ma per il no si contrappone, che la girata essendo invalida sin da principio, perchè non eseguita secondo le prescrizioni dell'ordinanza (1673), che vuole la apposizione della data, e non potendo quindi essa trasferire la proprietà della cambiale al giratario, il girante, che della cambiale non ha mai cessato di essere proprietario, non può venirne spogliato, lui invito, per mezzo di avallo o di protesto, ai quali atti egli si tiene del tutto estraneo. »[5] Quest'ultima è l'opinione che oggi, infatti, prevale presso gli scrittori, e che noi pure accettiamo, di conformità a quanto già abbiamo detto intorno agli effetti giu-

[1] Répertoire, op. cit., alla parola *endossement*.
[2] Répertoire, etc., n. 389.
[3] Op. cit., n. 398.
[4] Op. cit., n. 307.
[5] *Contrat de change*, n. 40.

ridici derivanti dalla mancanza dell'uno o dell'altro requisito dichiarato essenziale dal legislatore alla esistenza legittima di una lettera di cambio (n. 127).

154. — Per il diritto inglese, come per la legge tedesca, la mancanza della data non importa la nullità della girata. Soltanto che, in tal caso, la girata si presume fatta prima della scadenza, sino a prova del contrario. [1]

155. — In qual modo la data di una girata può essere falsa o falsificata, e quali ne sono le conseguenze rimpetto all'autore della falsità o della falsificazione e rimpetto agli altri coobbligati cambiarî?

Alla prima domanda risponde l'articolo 139 del Codice francese, il quale sancisce essere colpevole di falso chi antidata una girata; poichè è sempre, quasi, coll'antidatare che si consuma questo reato. Nulla, invece, su ciò dice, a proposito, il Codice italiano, non volendo così invadere il campo del Codice penale. Però le parole del primo e il silenzio del secondo non vogliono significare che una cosa sola; cioè che se l'antidata è conseguenza di frode, al colpevole si applicheranno le pene del falso; che se dipende soltanto da errore e fu apposta in buona fede, l'autore dell'antidata risponderà dei danni derivatine, ma la girata rimarrà valida, pur differendone la efficacia giuridica solo a cominciare dal giorno in cui la data fu veramente apposta.

Del resto, in tali casi, e pur dal punto di vista del Codice francese, gli scrittori consigliano di non applicare la legge con troppo rigore. Nouguier osserva molto a ragione: « Se ogniqualvolta la data è erronea si dichiarasse il falso, l'uso delle girate sarebbe assai pericoloso. Bene spesso la girata si trasmette in bianco, e il portatore vi può apporre poi la data senza anche essere ben memore del giorno in cui la girata sia scritta, pur cercando di avvicinarsi alla verità quanto più gli è possibile. Come è chiaro, in questo caso non si può riscontrare nè un delitto nè una mancanza. E la legge deve solo colpire la dichiarazione fraudolenta, fatta con piena coscienza della men-

[1] Colfavru, op. cit., pag. 240.

zogna ed allo scopo di procurarsi diritti che altrimenti non si avrebbero. »[1]

156. — Alla seconda domanda si può fare una diversa risposta, a seconda che la lettera di cambio si consideri come documento di cambio traiettizio, o come un'obbligazione che si sustanzî nella firma del traente ed in quella dei successivi coobbligati cambiarî, per quanto li concerne partitamente. Nel primo caso suolsi dire che la falsità della data vizia intrinsicamente l'obbligazione, e che però le girate successive alla girata falsa sono nulle; da un atto nullo non potendo derivare alcuna efficacia giuridica. Nel secondo caso, affermasi che la girata colla data falsa o falsificata può bensì essere dichiarata nulla per sè, a norma dei casi (n. 78), ma che questa nullità non si estende agli atti successivi che si compiessero di conformità alle leggi; ciascuna obbligazione dovendosi considerare per quello che vale da sè, non avuto quindi riguardo a ciò che posteriormente od anteriormente ad essa può accadere od essere accaduto.

Per ora non diciamo di più. Fra breve, quando ci verrà fatto parlare degli effetti giuridici della girata ripiglieremo ancora il tema per trattarlo con maggiore ampiezza.[2]

157. — La data può anche essere di *luogo*.

Com'è, allora, che il nostro Codice non la pone tra i requisiti essenziali della girata? Parrebbe che, ripetendosi tra girante e giratario la stessa operazione economica e giuridica compiutasi prima fra traente e prenditore, pure per la girata si dovesse stabilire che il luogo in cui essa avviene abbia ad essere diverso da quello in cui si farà poi il pagamento della lettera di cambio. Non è così. Per il nostro legislatore non importa che la girata sia o non sia documento di cambio traiettizio. Forse egli pensò, considerando altra cosa non essere la girata se non una cessione, che questa, poichè, quantunque volte ha luogo, riproduce in sè e propaga alle cessioni posteriori il contratto di cambio traiettizio compiutosi prima fra traente e prenditore, più non abbisogni che un tal contratto si rinnovi

[1] Op. cit., n. 395.
[2] Thöl, *Das Wechselrecht*, § 307, 308.

per ciascun caso in cui essa ha luogo, mentre ogni girata già lo contiene in sè virtualmente. E così la catena degli errori e delle contraddizioni si estende senza fine.

§ 3.

Nome del Giratario.

158. — L'alinea terzo dell'articolo 223 (Cod. fr., art. 137) sancisce appunto che la girata deve indicare « il nome e cognome di colui all'ordine del quale è fatta. » Come si vede, ed è già stato avvertito, la girata in bianco è proibita. Ma di ciò diremo altrove. Qui accontentiamoci di quest'altra osservazione; cioè che, mentre per il Codice francese ed italiano la ommissione della clausola all'ordine basta a colpire di nullità la girata, come risulta dai rispettivi articoli 138 e 224; per la legge tedesca, una tale ommissione, di per sè, non è mai sufficiente ad impedire la ulteriore trasmissione della cambiale per girata. A tale scopo sarebbe necessario che il girante apponesse alla propria girata la clausola *non all'ordine* (art. 9 e 15) (n. 88 e seguenti.)

159. — Le stesse conseguenze si ammettono anche dal diritto inglese. Di maniera che se anche non si apponesse la clausola all'ordine, il portatore potrebbe sempre mettervela dopo, senza punto alterare la natura del titolo.[1] Però se una lettera di cambio fin dall'origine non portasse la clausola all'ordine, non potrebbe essere trasferita per mezzo di girata. In questo caso, qualora il beneficiario la girasse, la girata bensì avrebbe effetto contro lui, ma egli non potrebbe agire di regresso contro i propri autori.[2] Le quali cose saranno pure sviluppate più largamente tra poco, allorquando parleremo degli effetti della girata.

[1] Colfavru, op. cit., pag. 238. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 5.
[2] Colfavru, op. cit., pag. 239. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 5.

§ 4.

Valore somministrato.

160. — Mentre il Codice italiano, come il francese, non riproduce per la girata la prescrizione, che il luogo in cui essa compiesi abbia ad essere diverso da quello di pagamento, riproduce, invece, la prescrizione che anche nella girata, come già nella emissione della lettera di cambio, deva essere indicato « il valore somministrato in moneta, in merci, in conto o in qualunque altro modo » (art. 223, alin. 2).

Non vogliamo qui ripetere le cose già ampiamente sviluppate altrove (n. 107 e seguenti) intorno a codesto errore legislativo. Noteremo soltanto che nei paesi più floridi per ricchezza e dove lo studio delle discipline giuridiche e gli insegnamenti della pratica commerciale già si avvantaggiano della fortunata esperienza di molti anni, là, come in Inghilterra, negli Stati-Uniti d'America ed in Germania anche,[1] non è punto riconosciuto necessario che la girata contenga la indicazione del valore somministrato dal giratario al girante; consentanee così le legislazioni di quei paesi a quanto già avevano stabilito per la emissione della lettera di cambio. Difatti; poichè la girata è un affare che si conchiude esclusivamente tra girante e giratario, solo ad essi deve calere che un qualche valore sia o non sia fornito. Contenti essi, nessun altro deve potersene impacciare, come di cosa che punto li riguarda. Al girante si deve permettere di poter compiere per mezzo di una girata anche un atto di liberalità; a lui si deve permettere di accordare al proprio giratario, se così gli piace, un termine più o meno lungo per la rimessa del valore stipulato in corrispettivo della girata; a lui si deve permettere di tacere anche la causa della sti-

[1] Anche nel Codice di commercio della Germania è sancito (art. 301), non essere necessaria la indicazione del valore somministrato per la validità delle girate, degli assegni e delle polizze di debito emessi all'ordine da commercianti per somministrazioni di denaro, o di cose fungibili, o di carte di valore.

pulazione. Ciò permettendoglisi, non si danneggia alcuno. Che può, a vero dire, importare al trattario o ai giratarî susseguenti che un qualche valore sia o non sia stato somministrato come correspettivo del trasferimento della proprietà operatosi per mezzo della girata? Sono forse menomati i loro diritti, o fatti maggiori o più gravi i loro doveri? Niente affatto; soltanto il trattario avrà per creditore, ed i giratari successivi per debitore eventuale, una nuova persona. Ma ciò è la necessaria conseguenza della clausola all'ordine apposta e alla emissione della lettera di cambio ed alla sua girata, e a ciò essi dovevano tenersi apparecchiati sempre, perchè senza di quella clausola non sarebbe nemmeno possibile la girata. La novazione, adunque, è un fatto a cui essi non possono opporsi in alcun modo, insita essendo nella natura stessa della girata.

Di più, poi. A differenza del Codice francese (art. 137), l'articolo 223 del nostro, come l'articolo 196, permette che la indicazione del valore sommiministrato sia espresso o in moneta, o in merci, o in conto, *o in qualunque altro modo.* Dunque, se perfino quest'ultima forma d'indicazione è permessa, non è egli vero che, qui pure la indicazione della valuta o si risolve in nulla, o solo vale a coprire colla bugia la verità? Questo è un volere essere ingannati a forza e un difficoltare a capriccio la negoziazione delle cambiali. Che vantaggio ne possa derivare e al rispetto delle leggi e al commercio dica il lettore.

Del resto, ritengasi che, pur secondo le presunzioni del nostro Codice, il valore fornito sarebbe anche sufficientemente indicato colle denominazioni di *valore in saldo*, *valore ricevuto*, *valore inteso*, *valore in garanzia*, *valore in buoni officii*; perchè, infatti, in tutti questi casi, un valore è già stato effettivamente somministrato. Anche la dizione « *valore come sopra* o *come retro*, » dice l'ultimo alinea dell'articolo 223, basta a sufficientemente indicare la somministrazione del valore; però tali parole si riferiscono soltanto alla scrittura che precede immediatamente la girata. Quindi è che se quella scrittura dicesse *valore in saldo*, la seguente girata, che dicesse *valore come sopra*, vorrebbe essa pure significare esclusivamente *valore in saldo.*

161. — Una tesi già altrove accennata, (n. 133) e che qui si riproduce sotto un nuovo aspetto, è questa; cioè, se la supposizione del valore somministrato tolga o no validità alla girata.

Intanto, qui pure, se un valore sarà stato somministrato effettivamente, poco importerà che esso corrisponda o no a quello indicato come fornito. Non è permessa una severità maggiore di quella sancita dal legislatore. Or bene; questo vuole che un valore sia davvero somministrato, e non chiede più in là.

Che se nessun valore sarà stato fornito, benchè la girata ne indichi uno, gli scrittori e la giurisprudenza sogliono, per lo più, distinguere tra il girante e il terzo possessore della cambiale. Rimpetto a quest'ultimo, poichè la girata è per lui un fatto al quale egli fu del tutto estraneo, soltanto le enunciazioni della girata meriteranno piena fede. Quindi è che se un qualche valore vi sarà indicato come fornito, il giratario o il trattario od altri non potranno eccepire di invalidità la girata, essendo che nessun valore fu effettivamente somministrato, ed essa avrà con piena efficacia trasferita al portatore la proprietà della cambiale. Rimpetto, invece, al girante, la verità dovrà prevalere all'apparenza; epperò, se anche la girata indicherà come fornito un qualche valore, ma nessuno sarà stato effettivamente somministrato, egli potrà sempre, e a buon diritto, provare in confronto del proprio giratario, e per mezzo di testimonianze o di documenti o di presunzioni anche, non avere la girata che la efficacia di una procura, e non avere quindi potuto trasferire a lui la proprietà della lettera di cambio. Per converso; se un valore sarà stato somministrato e la girata non conterrà alcuna indicazione in proposito, la girata non sarà operativa di trasporto di proprietà in faccia al terzo portatore, ma varrà soltanto come procura, e al trattario egli potrà opporre tutte le eccezioni che avrebbe diritto di opporre al girante. In quella vece, rimpetto al girante, il giratario potrà sempre sostenere, che la girata gli ha trasferita con piena efficacia la proprietà della cambiale.

A tale opinione acconsentono parecchi insigni scrittori [1] e giudicati della Corte suprema di Francia. [2]

Il Massé, per lo contrario vi si oppone vigorosamente. Egli, dopo avere citato un numero considerevole di giudicati delle Corti reali e di quella di Cassazione, ed avvertito come per molto tempo essi in diversissimo ed anche opposto modo abbiano risoluta la tesi, dice: « ...... Se la ommissione di alcuno dei requisiti essenziali voluti dall'articolo 248 (Cod. ital. 223) rende incapace la girata di trasmettere la proprietà della lettera di cambio, e non le riconosce che l'efficacia di una procura, ciò non è che una presunzione, la quale deve cessare davanti alla prova che, nonostante quella ommissione, un valore fu realmente fornito. Non c'è ragione perchè non si devano restituire a un atto quegli effetti naturali e legali a cui esso tende di sua natura, e verso cui deve sempre la legge cercare di ravviarlo. La Corte di cassazione ammette questa conseguenza, ma per una parte soltanto, autorizzando la prova della somministrazione del valore rimpetto al girante, e non al traente, al soscrittore o all'accettante. Ma qui v'è difetto di logica; poichè, se è vero che, rimpetto al girante, l'ommissione della somministrazione del valore non importa che una semplice presunzione, io non vedo perchè deva essere altrimenti per le altri parti interessate; e se rimpetto a queste quella ommissione costituisce una prova completa e irrefragabile che nessun valore fu somministrato, e che la girata vale soltanto come procura, io non vedo perchè il girante deve essere posto in una condizione meno favorevole. La Corte di cassazione, nella sentenza suaccennata del 30 dicembre 1840 considera « che se, all'infuori della girata, si possono ammettere prove estrinseche per determinare la realtà della trasmissione di un biglietto all'ordine (o di una cambiale); allorchè la controversia si dibatte tra lo stesso girante e il por-

[1] Nouguier, op. cit., n. 459, 460. — Bédarride, op. cit., n. 315, 320, 321. — Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 181 e seguenti. — Alauzet, op. cit., n. 872. — Dalloz, op. cit., n. 465 e seguenti.

[2] Cassazione 15 luglio 1831. — 30 dicembre 1840. — 15 dicembre 1841. — 5 luglio 1843. — 25 luglio 1845. — 20 agosto 1845. — 4 aprile 1856. — 29 dicembre 1858.

tatore che ripete i suoi diritti da questo girante, la cosa deve essere altrimenti, quando la irregolarità della girata è opposta dal soscrittore; che, riguardo a quest'ultimo, la realtà del trasporto deve risultare dalla stessa girata...... » Ma qual'è la ragione di questa differenza? Certamente, se la ommissione del valore fornito avesse potuto indurre in errore il traente, il soscrittore e l'accettante, e tenerli obbligati, facendo ad essi credere che avrebbero avuto per creditore piuttosto il tale che il tale altro, non si potrebbe, con prova posteriore, mutare il primitivo stato della girata. Ma non è nulla di questo: l'obbligazione del traente e del soscrittore è anteriore a qualunque girata; e se quella dell'accettante può essere posteriore ad una girata in cui sia ommessa la indicazione del valore fornito, l'accettante, per altro, apponendo il proprio nome non può sapere se quella girata non sarà poi completata prima della scadenza, o se, invece, ad essa terranno dietro altre girate complete e regolari che trasmetteranno la proprietà della cambiale a nuovi portatori. Dunque, per questo riguardo, non vi hanno diritti acquisiti nè per l'accettante, nè per il traente, nè per il soscrittore, epperò la prova che si ammette poter essere opposta al girante si ha da potere opporre del pari anche agli altri obbligati. »[1]

Massè ha pienamente ragione quando agli oppositori suoi domanda il perchè della distinzione da essi stabilita tra il girante e gli altri coobbligati cambiarî. Riconosciuto che della verità di un fatto riferentesi ad una obbligazione per lettera di cambio si possa ammettere una prova estranea a questa, è logico che il fatto così provato deva potersi applicare a tutti quelli a cui esso si riferisce e che abbia per tutti la stessa efficacia. Per altro, qualora la cambiale si consideri come veramente è, e come non dovrebbe mai essere altrimenti considerata, cioè come un titolo di credito, pare a noi che nessuna delle opinioni manifestate si possa accettare. Ed in vero; se tale è veramente la natura economica e giuridica della lettera di cambio che non

[1] Op. cit, n. 1574.

possa essere modificata da fatti estranei e non apparenti dal titolo stesso, perchè la cambiale è così come appare e vale soltanto per ciò che da essa appare; se il credito che le è inerente il legislatore ed il pubblico soltanto riconoscono nella apparente esistenza di alcuni esterni requisiti che ne sono gli elementi essenziali e costitutivi; se la virtù giuridica cambiaria non può derivare che dalla esistenza di questi requisiti, perchè nella esistenza loro soltanto si trova la ragione del valore economico della lettera di cambio; non c'è dubbio, che ciò che dalla cambiale non appare, non esiste. *Non esse et non apparere est idem in jure.* Dunque, sia o non sia stata fatta somministrazione di valori, se dalla girata non appare, non è. Imputi a sè stesso chi, avendo pagato il prezzo della cambiale, non si curò che dalla girata apparisse; imputi a sè stesso chi, non avendo ricevuto alcun prezzo della cambiale da lui trasferita in proprietà ad altri, lasciò, invece, che dalla girata risultasse come stato fornito un qualche valore. Poichè la legge stabilisce come essenziali certi fatti e certe forme (Cod. com., art. 223), se sono ommessi non possono essere sostituiti.

§ 5.

Sottoscrizione.

162. — La evidente necessità che la girata sia sottoscritta da chi la esegue, senza sottoscrizione non essendo possibile obbligazione alcuna, spiega il perchè la legge tedesca e il Codice italiano ommisero di porre la sottoscrizione del girante tra i requisiti essenziali della girata. Però, per la stessa ragione, avrebbero allora potuto ommettere ambedue le legislazioni di considerare come essenziale la sottoscrizione del traente all'atto della emissione; perchè, qui pure, si potrebbe dire, che senza sottoscrizione non ci ha obbligazione. O si ritenne che ordinando l'apposizione della firma di chi si obbliga giovavasi ad una maggiore chiarezza, e dovevasi ordinare in ambedue i casi. O la si giudicò inutile per la girata, non essendo possibile che si possa validamente om-

mettere mai, e non dovevasi ordinarla nemmeno per la emissione della lettera di cambio.

Più logico è intorno a ciò il Codice francese. Esso tace in ambedue i casi.

163. — Chiunque può obbligarsi per girata, il quale abbia la capacità di obbligarsi come traente. Si intendano qui, adunque, ripetute le cose dette nel Capo I del Titolo I. Del resto poi, come una lettera di cambio può essere tratta da un commissionario per conto del proprio committente (n. 121), può anche essere girata dal primo per conto del secondo. Sul quale tema vi è un'apposita disposizione nel Codice di commercio tedesco, l'articolo 373 del quale suona così: « Il commissionario che assunse di comperare una cambiale è obbligato, ove vi apponga il suo giro, ad eseguire tal giro regolarmente e senza riserva. » Per tal modo il commissionario diventa egli pure un coobbligato cambiario. Soltanto una girata in bianco potrebbe liberarlo da tale responsabilità.

Però, la girata fatta da chi è in istato prossimo al fallimento, ma non è ancora dichiarato fallito da sentenza del tribunale, è valida se ha luogo dopo il giorno in cui il tribunale determinò avere cominciata la cessazione dei pagamenti o nei dieci giorni precedenti? Se si consulti l'articolo 555 del Codice di commercio è facile convincersi, che tra le categorie degli atti di cui è pronunciata la nullità, se compiuti entro i termini detti or ora, non possono essere comprese le girate delle cambiali e dei biglietti all'ordine. Anzi nell'articolo 556 è detto, che la nullità di un pagamento fatto dal debitore per debiti scaduti e di ogni altro atto a titolo oneroso da esso fatto dopo la cessazione dei pagamenti e prima della sentenza dichiarativa di fallimento, soltanto allora può essere pronunciata, quando coloro che hanno ricevuto dal debitore, o che hanno contrattato col medesimo, conoscevano la cessazione dei pagamenti. Se, invece, non la conoscevano, la girata è valida; perchè la sentenza che dichiara il fallimento non priva il fallito della amministrazione de'suoi beni, che dalla data della sentenza stessa (Cod. com., art. 551). E come se tutto ciò non bastasse ancora, torna a ripetere il legislatore nell'art. 557: che qualora sieno state

pagate lettere di cambio dopo la cessazione dei pagamenti e prima della sentenza dichiarativa del fallimento, non si dà azione per la restituzione del denaro se non contro colui, per conto del quale fu tratta la lettera di cambio; che se trattasi di un biglietto all'ordine, l'azione per la restituzione non può essere promossa che contro il primo girante; che, nell'uno e nell'altro caso, si deve provare che colui al quale si domanda la restituzione, aveva cognizione della cessazione dei pagamenti al tempo in cui fu tratta la lettera di cambio o girato il biglietto all'ordine.

164. — Per quant'è poi di coloro a cui il girante può trasmettere una lettera di cambio è a notare, che capace è chiunque di acquistare la proprietà di una lettera di cambio per girata, il quale abbia la capacità, in genere, di acquistare, quale è determinata dalle leggi civili. Epperò che una lettera di cambio può essere validamente girata anche al traente, al trattario, all'accettante, o ad un girante precedente, e da ciascuna di queste persone ancora ad altre.

La qual cosa volle la legge tedesca, per maggiore sicurezza, sancire espressamente nell'articolo 10. Delle conseguenze che le girate fatte a tali persone possono produrre, si parlerà tra breve. Qui basti avere annunciato il principio.

165. — Del pari qui basti sapere ehe una lettera di cambio può, per la legge tedesca (art. 19), essere trasferita per girata e prima e dopo la scadenza; non, invece, per il Codice italiano (art. 224). Vedremo, allorquando si terrà parola degli effetti della girata, come la diversità del tempo produca necessariamente diversità anche nelle conseguenze giuridiche.

166. — Come appendice al presente paragrafo, vogliamo dire della irrevocabilità della obbligazione del girante e della estensione di questa sua obbligazione.

Riserbandoci a parlare con qualche ampiezza della rivocazione allorquando ci occuperemo della accettazione, per ora anticipiamo soltanto questa notizia; cioè, che, di regola, la obbligazione del girante è irrevocabile. Due cose poi fin d'ora dobbiamo tenere ben fisse in mente: 1° che sempre in queste materie, e per la girata e per l'accettazione, bisogna distinguere

accuratamente tra l'obbligazione civile o commerciale e la cambiaria; potendo accadere che trattario o girante si trovino obbligati a termini del diritto civile o commerciale, e non del cambiario propriamente detto; 2° poi, che in ogni caso, nessuna obbligazione cambiaria può il giratario far valere contro il girante, prima che quest'ultimo abbia realmente consegnata all'altro la lettera di cambio colla girata al di lui nome, essendo che soltanto lo effettivo possesso del titolo può conferire alcun diritto al giratario. Savary[1] e Delvincourt,[2] che sostengono la tesi opposta, sono in errore. Gli scrittori moderni più stimati vi si oppongono ricisamente.[3]

Del resto anche una girata la quale abbia di già fatto passare il titolo dalle mani del girante in quelle del giratario, può essere rivocata, quando vi abbia il consenso di ambedue le parti interessate e la cambiale non sia ancora passata in proprietà d'altri. Difatti, chi ha posta una obbligazione giuridica può del pari toglierla, se già i terzi non abbiano acquistato alcun diritto. Allora il modo più semplice e sicuro è quello di cancellare la girata. Però i commercianti sogliono anche talvolta distruggerne gli effetti per mezzo di una controgirata, la quale faccia ripassare la cambiale dalle mani del giratario in quelle del girante. Un tale procedimento produce gli stessi effetti della rivocazione per cancellatura.

167. — Della girata parziale tacciono così il Codice francese e l'italiano, come la legge tedesca. Da questo silenzio si ha da inferire che sia permessa; giacchè, non solo non vi ha ragione giuridica sufficiente di proibirla, ma ci hanno, invece, ragioni di analogia per ritenerla valida. Infatti, il Codice italiano negli articoli 211 e 242 e la legge tedesca negli articoli 22 e 38 ammettono la validità di una accettazione e di un pagamento parziale. « Tuttavia, scrive il Nouguier, l'uso non la ammette, e

[1] Parère XIV, pag. 195.

[2] *Institutes de droit commercial*, liv. I, tit. VII, chap. II.

[3] Pardessus, op. cit., n. 349. — Vincens, *Exposition raisonnée* etc. liv. VIII, chap. IV, n. 1. — Alauzet, op. cit., n. 860. — Nouguier, op. cit., n. 445. — Bédarride, op. cit., n. 299. — Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 191. — Namur, op. cit., t. I, pag. 240. — Costi, op. cit, art. 136.

la pratica vi solleverebbe contro mille difficoltà. E per vero; mentre il portatore della girata parziale non avrebbe facoltà che di esigere una parte soltanto della somma enunciata sulla lettera di cambio, la residua parte non potrebbe essere esatta nel giorno della scadenza; perchè il proprietario di questa seconda parte non avrebbe nelle sue mani la lettera di cambio. Di più, all'accettante che per pagare volesse la consegna del titolo, gliela si farà o si rifiuterà? Tali difficoltà dovrebbero persuadere la proibizione della girata parziale; ma, alla stregua del diritto, non sono esse ostacoli serî. » [1]

Il diritto inglese e americano proibiscono la girata parziale; a meno che, come dice il Kent, la residua parte del valore non trasferito non sia già stata pagata. [2]

ARTICOLO II.

Effetti Giuridici.

168. — Poco sopra (n. 165) si è detto che la girata, per riguardo al tempo, si può eseguire e prima e dopo la scadenza. Spontanea, adunque, ci si presenta la divisione della materia in queste due branchie. Innanzi tutto, quindi diremo degli effetti della girata in pieno prima della scadenza della lettera di cambio; poi, degli effetti dopo la scadenza.

§ I.

Prima della scadenza.

169. — Il massimo effetto di una girata regolare e quello che in sè tutti li riassume, è di far passare dal girante al giratario la proprietà della cambiale (Cod. ital., art. 222 — legge ted., art. 9). Volendosi con ciò dire che tutti i diritti e i doveri inerenti ad una lettera di cambio, non solo principali ma accessorî anche,

[1] Op. cit., n. 413.
[2] Colfavru, op. cit., pag. 239, 241. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 5.

si trasferiscono dall'una all'altra persona. Epperò se la cambiale, così trasferita, avesse a propria guarentigia speciale un'ipoteca (n. 67), questa pure passerebbe col titolo al giratario, affine di meglio guarentirne i diritti; perchè, appunto, anche l'ipoteca, o una cauzione o un previlegio che fosse, è parte integrante di quel complesso di diritti che la lettera di cambio rappresenta, e che la girata trasferisce. Il quale effetto, più che da analogia con quanto avviene per la cessione di un credito (Cod. civ., art. 1541), deriva dalla stessa indole della girata, e indipendentemente quindi dalla condizione giuridica della persona che opera il trasferimento.

Il Massé, però, si oppone a questa conseguenza, asserendo che la girata, stabilita per la trasmissione dei diritti personali e mobiliari, come sono quelli che risultano da obbligazioni principali derivanti da lettere di cambio o da biglietti all'ordine, non può essere estesa al trasferimento dei diritti reali od immobiliari, come quelli, appunto, derivanti da ipoteca; perchè tutte le disposizioni che si riferiscono al trasferimento per girata suppongono che si tratti di obbligazioni commerciali o che possano essere tali, epperò di obbligazioni essenzialmente personali e mobiliari. [1] E l'egregio autore potrebbe anche avere sin qui ragione; ma il torto suo comincia là dove soggiunge: che se il codice di commercio sancisce la trasmissione delle lettere di cambio e dei biglietti all'ordine per mezzo di girata, ciò devesi intendere soltanto dei diritti che naturalmente e necessariamente derivano dalle lettere di cambio e dai biglietti all'ordine, considerati come tali e per sè stessi, e non di quegli altri diritti speciali che possono accompagnare la lettera di cambio o il biglietto all'ordine, ma che non costituiscono parte necessaria ed essenziale della obbligazione principale. [2] Codeste restrizioni e le conseguenze che ne deduce il Massé ben possono essere determinate dal convincimento personale dell'autore; ma nè la lettera, nè lo spirito della legge le acconsentono. Non la lettera; perchè nè nel Codice civile nè in quello di commercio è possibile trovare

[1] Op. cit., n. 2996.
[2] Op. cit., n. 2296.

appena una parola che autorizzi quella interpretazione. Non lo spirito; perchè è canone universalmente ammesso che gli accessorî seguono le sorti del principale; perchè, come sappiamo, il valore economico di un titolo di credito risulta costituito da quel complesso di guarentigie che meglio ne assicurano il pagamento alla scadenza, e che perciò solo sono inscindibili, altrimenti quel valore non sarebbe più lo stesso, ma, invece, sostanzialmente alterato. Qui, piuttosto che di diritti personali e reali, mobiliari od immobiliari, come dice il Massé, si tratta, innanzi tutto e principalmente, *di credito* e *di valore*. Il girante, quando trasferisce per mezzo di girata, la proprietà di una lettera di cambio, non trasferisce già il diritto personale *a*, o il diritto reale *b*; bensì la proprietà di un titolo che rappresenta una determinata somma di credito, un determinato valore economico. La qualità personale o reale, mobiliare od immobiliare, del diritto scompare, e non rimane che un credito ed un valore. Questo, e non altro, è ciò che egli trasferisce colla girata. Pur troppo, anche alla mente sagace del Massé sfuggì l'indole economica della lettera di cambio.

170. — Oltre questi diritti, la girata trasferisce al giratario quello specialmente di girar la cambiale a qualunque persona, sia pur questa o il traente, o il trattario, o l'accettante, o un girante precedente (n. 164). Tutte queste persone poi, alla volta loro, hanno del pari diritto di girarla ulteriormente ancora ad altri; perchè essendo la lettera di cambio un titolo di credito, porta in sè stessa una virtù di trasmissibilità indefinita, sino a che non ne sia giunta la scadenza. Però gli effetti giuridici della ulteriori girate possono variare, a seconda che avvengano a favore dell'una o dell'altra delle suaccennate persone. Vediamoli appunto.

171. — Ad illustrare questo tema vogliamo riferire le parole stesse colle quali il Brauer commenta l'articolo 10 della legge tedesca così concepito: « Colla girata tutti i diritti nascenti dalla lettera di cambio passano nel giratario, e più specialmente il diritto di girarla ad altri. La lettera di cambio può essere girata validamente anche al traente, al trattario, all'accettante, o ad

un girante precedente, e può da essi essere girata ulteriormente. »

Il Brauer scrive: « La lettera di cambio può essere girata, non solo a un terzo, ma anche ad una persona già sottoscritta sulla cambiale. Questa persona può essere:

» 1.° *Il traente.* Se il traente acquista la cambiale da lui medesimo emessa, alcun diritto non può egli far valere se non contro l'accettante. Non pagata la cambiale, non ha diritto il traente di agire di regresso nè contro il proprio girante nè contro i giranti anteriori, perchè, anzi, come traente è egli stesso obbligato a guarentire queste persone (*quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*). Parecchie legislazioni proibiscono la girata al traente, argomentando dal principio che il traente non può acquistare alcun diritto cambiario contro l'accettante. Ma, siccome l'articolo 23 della nostra legge sancisce, che il trattario in forza dell'accettazione, diviene garante anche verso il traente in via cambiaria, la restrizione non aveva più ragione di essere.

» 2.° *Il trattario.* Bisogna distinguere: o il trattario gira egli pure la cambiale pervenutagli, e allora, sia o non sia anche accettante, la girata da lui eseguita produce gli effetti ordinarî; però, quand'egli sia anche accettante, duplice diverrà la obbligazione sua, come accettante e come girante. O il trattario non gira la lettera di cambio pervenutagli, ed allora gli effetti variano a seconda che egli sia o no anche accettante. Se è, debito e credito si confondono, e tutti coloro verso cui egli è obbligato come accettante sono liberati. Se non è, egli può levare il protesto per mancata accettazione o per mancato pagamento contro sè stesso, ed agire di regresso contro tutti i coobbligati.

» 3.° *Un girante anteriore.* Se egli acquista di nuovo la cambiale, tutti i giratarî posteriori alla sua prima girata rimangono liberati, ancora per il principio che *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.* »[1]

[1] Op. cit., pag. 46, 47. Vedi anche il Thöl, *Protocolle.* Op. cit., p. 23, 27, 31, 248.

172. — Se anche il cessionario possa girare la lettera di cambio diremo al n. 209.

173. — Anche dal diritto inglese è riconosciuta nel giratario la facoltà di girare la lettera di cambio a tutte le accennate persone. Le conseguenze sono quelle stesse ora accennate. Però trattandosi di girata fatta ad un girante antecedente, osserva il Colfavru,[1] se il cedente fosse stato guarentito nella prima girata da ogni responsabilità rimpetto ai cessionarî susseguenti, egli potrebbe sempre agire di regresso contro i giranti che intercedono tra la prima e la seconda girata.

174. — Tutti questi diritti del giratario, derivanti da regolare girata, sono certi e incontrastabili. Ma la verità stessa della girata potrebbe essere messa in dubbio da prove contrarie. Allora, poichè la presunzione deve cedere alla certezza, se fosse a mo' d'esempio provato, dice Nouguier,[2] o per mezzo di corrispondenza o di testimonianza o di giuramento o in altro modo, che il giratario non è legittimo portatore della cambiale, e che egli solo potè averla nelle proprie mani perchè la girò a proprio favore, approfittando indebitamente della perdita avvenuta mentre il girante l'aveva spedita in bianco al proprio corrispondente, affinchè questi ne esigesse l'importo; allora, si dice, anche la presunzione derivante dalla girata dovrebbe cedere alla evidenza del contrario, e nessuna maggiore efficacia l'atto avrebbe di quella che in fatto veramente ha. Però si dovrà usare di molta sagacità per evitare che i diritti del portatore sieno misconosciuti troppo facilmente. Difatti, non è mai da dimenticare che, per l'articolo 234 del Codice nostro di commercio le eccezioni personali al portatore non possono ritardare il pagamento della lettera di cambio, se non sono liquide e di pronta soluzione: che ove sieno di più lunga indagine, la discussione va rimandata in prosecuzione del giudizio, e intanto non si ritarda la condanna al pagamento, con cauzione o senza secondo il prudente criterio del giudice; e che per l'articolo 235,

[1] Op. cit., pag. 240. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 5.
[2] Op. cit., n. 432.

non è ammessa opposizione al pagamento, salvo che nel caso di perdita della lettera di cambio o di fallimento del portatore.

175. — Da questa prova, adunque, i diritti del giratario potrebbero essere menomati. Ma si avrebbero a ritenere del pari menomati se, verbigrazia, pur essendo regolare e legittima la girata per mezzo della quale a lui pervenne la lettera di cambio, questa contenesse una o più girate false? In tal caso, rimarrebbe efficacia alle altre girate, e sarebbero capaci degli effetti giuridici poco sopra accennati?

Se si avessero a seguire le norme del diritto comune bisognerebbe concludere: che le girate anteriori a quella riconosciuta falsa rimangono, come erano prima, valide ed operative, perchè il vizio posteriore non può togliere verità ed efficacia ad una obbligazione stipulata di conformità alle disposizioni della legge e che colla posteriore non ha alcun rapporto di dipendenza; da altra parte, dovrebbesi dire, che le girate susseguenti la falsa, poichè emanano da questa e sono viziate nella loro origine, così per il principio che *quod nullum est nullum parit effectum*, sono da ritenersi esse pure nulle e di nessun effetto. Tale è infatti la conseguenza sancita nell'articolo 137 del Codice olandese. Vi è detto: « Una girata falsa non trasmette la proprietà della lettera di cambio, rende viziose tutte le girate posteriori, salvo l'azione del portatore contro tutti i firmatarî di queste. Le girate anteriori alla falsa, conservano tutta la loro efficacia. » Tale è anche la conseguenza che, non dal testo dovecchessia del nostro Codice, ma dai processi verbali della Commissione legislativa di coordinamento e di revisione risulta. Vi si dice: « Quanto al determinare in legge gli effetti della cambiale in cui fosse una falsa girata, è pure da osservarsi che tali effetti esser debbano necessariamente diversi, secondo la diversa natura che al titolo si attribuisca. Se la cambiale esser deve riputata una specie di carta moneta, il possessore della medesima, che l'abbia avuta in buona fede, benchè viziata dal falso, non può soffrirne alcun nocumento. Se poi la lettera dee ritenersi, e tale è ancora ritenuta nel Codice del 1842, il docu-

mento di un contratto, per quanto esso sia singolare e di anomalo carattere, qual dubbio vi ha, che dovendosi avere per nulla la cessione del titolo, le conseguenze del falso ricadrebbero sul possessore, salvo certamente il suo regresso? Il falsificatore della girata non ha alcun diritto sulla cambiale, e però egli non può trasfonderne in altri. »[1]

Però, pur dal punto di vista in cui si è messa la Commissione legislativa, le si può domandare: se la lettera di cambio, per il nostro Codice, va considerata ancora come il documento di un contratto di cambio traiettizio, e la girata come una cessione, come è poi che la girata è cosa sustanzialmente diversa e nella forma e ne' suoi effetti dalla cessione? Ripetiamo; l'Ordinanza del 1673, il Codice francese e tutti quelli che si informarono al suo modello vollero immobilitare nel passato la lettera di cambio, e non si avvidero che l'ammissione della girata, qual mezzo di trasferirne la proprietà, aveva scosso dalle basi tutto l'edificio innalzato dalla vecchia scuola. Dunque, la conclusione della commissione, logica storicamente, è contraddittoria alla natura giuridica della girata, che pure il nostro Codice non potè non accettare per quello che veramente è.

Ma vi ha di più; e due altre potenti considerazioni avrebbero dovuto consigliare la Commissione legislativa ad opposta conclusione.

[1] Op. cit., pag. 174. — Per avere un'idea della convinzione che la stessa Commissione legislativa aveva intorno alla bontà dell' opera sua, per quanto concerne la lettera di cambio, si legga cosa ne dice essa medesima, appena dopo le parole sopra citate. « Tali considerazioni conducono a temere che non sarebbe cosa lodevole lo ampliare di tali nuovi disposizioni il Codice nostro. *Il suo sistema cambiario, non può negarsi, è un sistema vecchio, combattuto e che poco altro tempo potrà reggere a fronte dei progressi della scienza e dello svilupparsi del commercio;* ma alla Commissione non è dato rovesciarlo. Però se non è dato rovesciarlo, sarebbe forse sano consiglio dare ad esso nuove applicazioni, e mercè le medesime consacrarlo? Evidentemente no. La cambiale tedesca è altra cosa che la cambiale francese e l'italiana: ecco perchè la legge germanica ha disposizioni invero tutt'altro che perfette e complete sulla girata in bianco e sullo conseguenze della girata falsa. Le stesse disposizioni nel Codice italiano sarebbero una dissonanza; ed ove se ne volessero inserire altre consentanee ai principî che lo informano, si correrebbe il pericolo di rinvigorire i principî stessi, *anche ove essi accennano a vicini ed immanchevoli mutamenti.* » Op. cit., pag. 174, 175.

Innanzi tutto, la girata, come già è stato avvertito, è un atto che se necessariamente presuppone che ci abbia una lettera di cambio, ammette però una esistenza tutta sua particolare, autonoma per così dire, e che la sufficiente ragione di questa esistenza desume da una ingenita virtù propria che le girate precedenti non possono nè far maggiore nè diminuire. All'effettuarsi di ciascuna girata si può quasi dire che si dà vita ad una nuova lettera di cambio e che altrettante nuove obbligazioni cambiarie si aggiungono alla primitiva del traente; infatti devono ripetersi i requisiti della capacità, della data, della causa, ec., precisamente come per l'emissione di una lettera di cambio. Dunque, la falsità di una girata non dovrebbe estendere i suoi effetti all'infuori della propria cerchia, ma dentro questa, invece, come nascono, così dovrebbero anche finire. Inoltre; ci ha pure una grave considerazione di interesse commerciale. Una lettera di cambio può portare moltissime girate, compiutesi anche per avventura, in luoghi diversi ed assai lontani. Così essendo le cose, è molto probabile che il giratario, a cui si intende trasferire la proprietà della cambiale, non conosca pur una delle persone già sottoscritte su essa, tranne forse il proprio girante. Or bene; se in tali contingenze un commerciante prima di ricevere in proprietà la cambiale per mezzo di girata, dovesse pigliarsi la briga di indagare l'autenticità o l'autografia delle girate precedenti, mentre si può ritenere per certo che perderebbe il tempo in una ricerca o troppo lunga e difficile, o bene spesso anche impossibile, si priverebbe affatto dei vantaggi che per mezzo delle girate egli vorrebbe procurare alle negoziazioni sue, e sarebbe tolto ogni credito alla lettera di cambio, il di cui principale officio è di tenere le veci del denaro metallico e di ingenerare la stessa fiducia. Messo nella necessità o di sobbarcarsi a tutte queste indagini, o di avventurarsi ad un negozio che può anche essere dichiarato nullo, senza che egli abbia i mezzi di chiarire prima il vero e di scongiurare i pericoli del futuro danno, il commerciante si asterrà dal valersi delle girate per i proprî negozî, e lo stromento così più efficace della celerità e moltiplicazione delle operazioni com-

merciali rimarrà affatto inattivo. Non è questa la conclusione a cui, stando pur le cose come oggi sono, poteva desiderare si venisse la Commissione legislativa. Dunque, a costo di mettersi in diretta opposizione coi principî giuridici secondo i quali vorrebbesi oggi ancora disciplinare la lettera di cambio, per fare omaggio alla verità delle cose ed alle necessità ineluttabili del commercio, a vantaggio del quale deve principalmente servire la lettera di cambio, è giuoco forza ammettere che le conclusioni della Commissione non sono accettabili. Messi tra due cioè, o di contraddire alla vecchia dottrina che nella lettera di cambio null'altro vuol vedere che il documento di un contratto di cambio traeittizio, quand'anche questa dottrina informi lo spirito del nostro Codice, o di fare omaggio alla verità ed alla necessità effettuale delle cose, noi ci appigliamo al secondo partito. D'altronde, in tutto il Codice non v'è parola che si opponga a questa interpretazione. La lettera della legge non ne sarebbe offesa.

176. — Confortata dalle stesse osservazioni dianzi fatte, la legge tedesca, come sappiamo già (n. 116), sancì negli articoli 75 e 76, che le girate, se sono autografe, conservano la loro efficacia cambiaria, anche allorquando la firma del traente sia falsa o falsificata; e che se una lettera di cambio contiene una girata falsa o falsificata, tutti i giranti ed il traente, le di cui firme sieno autografe, rimangono obbligati in via cambiaria. È questo l'unico sistema che veramente risponda agli officî economici a cui oggi è destinata la lettera di cambio. [1]

Brevi e poche come sono queste disposizioni, possono però sempre valere come una guida sicura a risolvere le molteplici e gravi controversie a cui la falsità o la falsificazione della firma di un girante o di quella del traente può dar luogo. In ogni caso, dicono sempre moltissimo in confronto del Codice francese ed italiano che ne tacciono affatto.

Del resto, come è ben naturale, la falsità o la falsificazione, oltre che al nome del soscrittore della girata, può riferirsi anche

[1] Vedasi in questo senso la sentenza 21 novembre 1861 della Corte d'appello di Torino.

alla data di questa od alla somma portata dalla lettera di cambio. In quest'ultimo caso, se taluno avesse falsificata la cifra, i soscrittori susseguenti alla falsificazione sarebbero bensì obbligati, giusta i principî sovra sviluppati, per tutto l'ammontare della somma alterata per mezzo della falsificazione; ma i soscrittori antecedenti, per la stessa ragione, non sarebbero obbligati che per la somma portata dalla lettera di cambio prima della falsificazione.

177. — Però, tutti questi diritti del giratario, i quali siamo andati fin qui riassumendo, possono essere modificati dalla volontà del girante o del traente, se avvenga che queste persone, valendosi di un incontrastabile diritto, quale è quello di determinare esse stesse i limiti della propria obbligazione verso i loro aventi causa (n. 36, 37), dichiarino di non volere trasmettere o al remittente o al giratario che una parte soltanto dei diritti derivanti dalla emissione o dalla girata. S'intende di per sè che tali restrizioni, quando sieno poste, non valgono che per gli aventi causa dal girante, e che i diritti acquistati prima non soffrono modificazione.

178. — Per regola generale, il girante è garante in solido ed in via cambiaria dell'accettazione e del pagamento della lettera di cambio verso tutti i portatori susseguenti, quando il trattario non accetti, o trattario od accettante non paghi. Una conseguenza questa che necessariamente deriva dalla obbligazione cambiaria, e che la legge tedesca e il Codice italiano sanciscono con tutta chiarezza negli articoli 14 e 225. Corrispettivo, adunque, al dovere del girante è il diritto del giratario di essere guarentito.

Tuttavia può accadere che il girante aggiunga alla propria girata la dichiarazione « senza garanzia, » oppure « senza obbligo » od altra simile riserva, benchè ciò scemi sempre credito alla lettera di cambio, epperò sia bene che i commercianti, potendo, se ne astengano con molta cura. Allora, quali saranno le conseguenze giuridiche di tale dichiarazione? E, innanzi tutto, l'apposizione sua alla girata è permessa dalle leggi che stiamo studiando?

Non c'è dubbio; è permessa. Il Codice italiano, dopo avere stabilito nel primo alinea dell'articolo 225 che quelli che fir-

mano, accettano o girano una lettera di cambio, sono obbligati in solido alla garanzia verso il portatore, dice subito: « Se però fu aggiunta alla girata la dichiarazione *senza garanzia*, *senza obbligo*, od altra simile riserva, il girante non assume alcun obbligo di garanzia. » E la legge tedesca, dopo avere sancito nel primo alinea dell'art. 14 che il girante è garante, in via cambiaria, della accettazione e del pagamento della cambiale verso ogni giratario ulteriore, fa tener subito dietro queste altre parole: « Aggiungendo però alla girata la dichiarazione *senza garanzia*, ossia *senz' obbligo*, od altra simile riserva, egli è liberato dall'obbligo dipendente dalla sua girata. » Però se girante fosse un commissionario, allora dovrebbesi applicare a lui l'articolo 373 del Codice commerciale tedesco, il quale, come sappiamo (n. 163), stabilendo che il commissionario deve eseguire la girata « regolarmente e senza riserva, » proibisce che vi si possano aggiungere le suaccennate clausole. E ciò perchè, se non fosse così, il committente si troverebbe di avere nelle mani un titolo proveduto di minor garanzia, e certamente contro l'intenzione sua.

Codeste clausole già aveva permesse la giurisprudenza francese, benchè l'articolo 140 del Codice di commercio del 1807, il quale è costituito soltanto dall'alinea primo dell'articolo 225 del Codice italiano, ne tacesse affatto;[1] e le aveva autorizzate anche la scienza.[2]

179. — Gli effetti della apposizione di siffatte clausole sonosi già accennati. Però, dicendo la legge tedesca, che il girante « è liberato dall'obbligo dipendente dalla sua girata, » alcuni autori[3] pensano che codesta dizione significhi, essere il girante liberato da ogni obbligazione, non soltanto cambiaria,

[1] Trib. di Saumur, 4 aprile 1831, confermata dalla Corte d'Angers e di Cassazione. — Cassazione, 1 dicembre 1841; 11 dicembre 1849; 6 giugno 1853; 16 giugno 1856; 11 gennaio 1859.

[2] Nouguier, op. cit., n. 195. — Bédarride, op. cit., n. 345, 346. — Pardessus, op. cit., n. 348. — Massé, op. cit., n. 1997. — Bravard-Veyrières e Démangeat, op. cit., pag. 30 nota 1 e pag. 85. — Alauzet: op. cit., pag. 885.

[3] Cattaneo, op. cit., n. 216. — Basevi, *Spiegazione della legge gen. di cambio*, pag. 25.

ma civile anche. Ma se è vero che la legge dice, il girante è *liberato* ec., senza più, il legislatore a queste parole fa susseguire immediatamente quest' altre: *dipendente dalla girata*, cioè che può avere per causa quest' atto cambiario, non dall' obbligo che *non* dipende dalla girata, e che non ha per causa un tale atto cambiario, come è appunto quello civile o commerciale, secondo la natura del titolo. È infatti da supporre, che senza una espressa dichiarazione di volersi liberare da ogni obbligo anche civile o commerciale, chi sottoscrive una girata e vi aggiunge la clausola *senza garanzia*, voglia intendere la garanzia speciale cambiaria a cui egli, senza quella clausola, sarebbe altrimenti sottoposto, e non anche la civile o la commerciale. Altrimenti, la ragione della girata, il *perchè* della sua esistenza non sarebbe sufficientemente provato.

Così pare la pensi anche il Brauer, il quale, dopo avere accennato agli effetti della girata, cioè alla obbligazione in solido che il girante, come il traente, assume verso tutti i suoi aventi causa ed alla facoltà ch' egli ha di liberarsi da codesta obbligazione apponendo alla propria girata la clausola *senza garanzia*, aggiunge: « però i diritti del cessionario e de' suoi successori non soffrono nocumento; sempre potendo essi agire di regresso contro gli autori del girante, benchè il girante non sia obbligato verso loro *per lettera di cambio.* »[1]

Eguali sono gli effetti anche per il Codice italiano. Per altro il testo dell' articolo 225 alinea 2° si presta assai più alla interpretazione or ora messa in dubbio, che non la legge tedesca, dicendovisi che *il girante non assume alcun obbligo di garanzia*. D' onde si può inferire che queste parole accennino così alla garanzia cambiaria che ha per causa la girata, come alla garanzia civile o commerciale. Benchè qui pure devasi ripetere, che, ammessa questa interpretazione, il *perchè* della girata non si intende bene. Tanto è, infatti, che così pronunciossi anche la giurisprudenza francese, benchè, come si è detto, nel Codice del 1807 la facoltà di apporre codesta clausola non sia san-

[1] Op. cit., pag. 51.

cita, e soltanto sieno gli usi commerciali e la dottrina quelli che ne autorizzano l'apposizione.[1]

180. — Le stesse dubbiezze di interpretazione della clausola *senza garanzia* si presentano anche nel diritto inglese.[2]

181. — Ma non è questa la sola clausola per la quale i diritti del giratario possono essere menomati. Con diversa misura, anche la clausola *non all' ordine*, apposta dal traente o dal girante, è produttrice di tali effetti.

Della natura e legittimità della clausola « non all'ordine » già ci accadde avere parlato (n. 88). Sempre ammessa dalla legge tedesca, perchè della espressa apposizione della clausola opposta non fa essa un requisito essenziale della lettera di cambio, quantunque, se non vi è espressa quella proibitiva della girata, la cambiale si ritenga sempre, per virtù propria, trasmissibile in proprietà per questo mezzo; sempre ammessa, diciamo, dalla legge tedesca, il Codice nostro, poichè negli articoli 126 e 223 mette tra i requisiti essenziali della emissione e della girata la clausola *all' ordine*, è d' uopo conchiudere che proibisca, sotto pena di nullità, l' apposizione della clausola opposta *non all' ordine*. La quale conclusione è tanto più certa ora per il nostro Codice che non per il francese, in quanto che nell' articolo 223 di esso è detto che la girata *deve* indicare il nome e cognome di colui all' ordine del quale è tratta.[3]

Intorno alla ragionevolezza ed alla utilità del rigore del Codice nostro fu già detto quanto basta (n. 89), perchè possiamo tirare innanzi. Epperò noi diciamo degli effetti della clausola *non all' ordine* nei rapporti soltanto della legge tedesca.

182. — Quale è la efficacia giuridica della clausola *non all' ordine* apposta ad una girata, e, praticamente, quale ne può anche essere il vantaggio?

È chiaro che lo apporsi dal girante codesta clausola si può tradurre nel seguente breve ragionamento: io intendo

[1] Corte imp. di Bordeaux, 15 apr. 1855, confermata dalla Cassazione 29 agosto 1854.

[2] Colfavru, op. cit., pag. 239. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 5.

[3] Ecco l'alinea 3ª dell'articolo 137 del Codice francese: « . . . Il (l'endossement) énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé. »

bensì rispondere in solido ed in via cambiaria verso quegli a cui trasferisco la proprietà della lettera di cambio per virtù di girata, ma non voglio obbligarmi così in nessun modo verso coloro a cui piaccia per avventura al giratario mio od a' suoi aventi causa negoziare ulteriormente la cambiale. Dal che derivano parecchie conseguenze: 1°, che il girante, pure obbligandosi in solido verso il proprio giratario soltanto, conserva pieno ed intiero il diritto di regresso verso i proprî autori, cioè giranti anteriori se ce ne ha, traente e trattario; 2°, che il giratario, o non giri poi la cambiale ad altri o la giri, se egli non fa propria la clausola *non all' ordine* apposta prima, non ha menomamente modificati i suoi diritti e doveri rimpetto agli aventi causa da lui; 3°, che i giratarî ulteriori si trovano nelle stesse condizioni del primo giratario a cui fu girata la lettera di cambio colla clausola *non all' ordine*.

Il vantaggio pratico poi di questa clausola, oltre quello di liberare il girante dalla garanzia cambiaria verso i susseguenti portatori, può essere quello anche di assicurarsi l' esercizio delle azioni personali verso il giratario, per il caso che questo agisca di regresso contro di lui.

Dalle quali osservazioni emerge con tutta lucidezza la diversità degli effetti prodotti dalla clausola « non all' ordine » in confronto di quella « senza garanzia. » Per questa, dice il Brauer,[1] il girante non si fa garante nè verso il proprio cessionario, nè verso i portatori susseguenti; per la prima, invece, mentre il girante non è obbligato a guarentire gli aventi causa dal proprio giratario, deve però guarentire quest' ultimo.

183. — A codesto concetto risponde la legge tedesca, appunto, perfettamente. L' articolo 15 suona così: « Qualora il girante colle parole *non all' ordine*, od altra equivalente dichiarazione, abbia vietata la trasmissione ulteriore della cambiale, coloro a cui la medesima perviene dalle mani del giratario, non hanno alcun diritto di regresso in confronto del girante. »

Nelle conferenze di Lipsia volevasi da alcuno, che fosse dichiarata invalida la trasmissione fatta in onta a questa clau-

[1] Op. cit., pag. 52.

sola; ma la proposta fu respinta, e ben a ragione.[1] Infatti, se in ciascuno va riconosciuto il pieno ed assoluto diritto di determinare nel contratto i precisi limiti della propria responsabilità, sarebbe ingiusto ristringere la libertà dei posteriori contraenti che a quel primo atto non presero parte. Anzi, più che ingiusto, sarebbe assurdo. Ora, noi sappiamo che ogni girata è un atto distinto e dalla emissione e dalle altre girate, anteriori o posteriori che sieno; e che come tale ed avente in sè stessa la ragione della propria esistenza, deve poter essere disciplinata con intiera libertà dalle parti contraenti. Dunque, se permettesi ad un girante di apporre la clausola *non all'ordine* alla propria girata, è logico e giusto che di riapporre la clausola contraria *all'ordine* sia consentita facoltà anche ai giranti posteriori; al primo dovendo bastare di non essere come che sia offeso nei diritti che, in virtù di quella clausola, egli ha voluto assicurarsi.

184. — Ma la clausola *non all'ordine* può essere apposta anche dal traente. E allora, quali ne sono gli effetti per riguardo alla girata?

Volendo rispondere di conformità alle osservazioni or ora esposte, dovremmo dire: che il traente, per essa, è da ritenersi dispensato da qualunque garanzia cambiaria verso gli aventi causa del prenditore della lettera di cambio, ma che a questo deve essere permesso di non far propria la clausola *non all'ordine* e, quindi, di poter girare con pieno effetto cambiario la lettera di cambio, pur rimanendo sempre il traente irresponsabile degli obblighi derivanti da quelle nuove negoziazioni. La libertà che abbiamo invocata per i giratari e che il legislatore tedesco ha sancita, dovremmo invocare qui pure per il remittente e pe' suoi aventi causa. Dunque, si contraddice la legge tedesca che nell'articolo 9 sancisce il principio opposto: « Il remittente può trasferire ad altri la cambiale mediante girata. Qualora però il traente ne avesse espressamente vietato il trasferimento colle parole *non all'ordine*, o con altra simile dichiarazione, la girata non produce alcun effetto cambiario? » Non

[1] Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 26, 248.

è egli logico e giusto permettere agli aventi causa dal traente ciò che si permette agli aventi causa da un girante, quando il traente sia sottratto alla garanzia cambiaria verso gli aventi causa dal prenditore? « La ragione della differenza risulta da ciò, dice il Cattaneo riassumendo le discussioni delle conferenze di Lipsia, che è tutt'altra cosa quando il traente stesso proibisce la girata, e quando la proibisce un girante. Nel primo caso la cambiale ha sin dal suo nascere questo limite in sè, ed è affatto chiaro l'interesse del traente, che la cambiale resti nelle mani del remittente. Un girante invece che appone al giro il suddetto divieto, altera l'originaria natura della cambiale qual carta destinata alla circolazione, se gli si consente di esprimere di più, che di voler limitare la propria responsabilità soltanto verso il proprio giratario; nè ha d'altronde un girante che raro, e forse mai, un sufficiente motivo per desiderare di più, perchè comperare ed alienare di nuovo cambiali non pregiudica al suo credito. »[1]

Quand'anche queste ragioni ci potessero parere preponderanti, non potremmo però dissimularci che lo scopo a cui mira il legislatore, dichiarando incapace di qualsivoglia effetto cambiario la girata eseguita in onta al divieto apposto dal traente, può essere facilmente eluso, essendo che al prenditore od a' suoi aventi causa sarà sempre lecito trasferire ad altri la proprietà della lettera di cambio per mezzo di cessione. E sono appunto questi successivi trasferimenti che, per mezzo della clausola *non all'ordine*, si vorrebbero evitare dal traente, perchè a lui può importare che quella sua obbligazione cambiaria non sia conosciuta da altri.

§ 2.

Dopo la scadenza.

185. — Una profonda differenza divide, anche su questo argomento, la legge tedesca del Codice italiano.

Diciamo prima di quest'ultimo.

[1] Op. cit., n. 221. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 20 e seguenti.

186. — Una breve analisi storica della tesi gioverà non poco a rendere più sicuro il nostro giudizio e intorno alla tesi stessa ed ai principî sanciti nel Codice italiano.

Il Codice francese serbando un completo silenzio sul tema attuale, la scienza e la giurisprudenza avevano dato luogo a disparate interpretazioni. Dapprincipio, gli scrittori avevano manifestata, quasi concordemente, l'opinione: essere invalida la girata dopo la scadenza, senza distinguere come che sia tra le diverse persone su cui la girata può estendere la sua influenza. Pardessus,[1] Dallos,[2] Horson,[3] Nouguier,[4] erano tra questi.

Nouguier così riassume i punti principali della opinione in comune professata: « La scadenza fissa irrevocabilmente le sorti della cambiale. Se il trattario paga, la obbligazione cambiaria è estinta; se ricusa, il contratto è del pari estinto, perchè il non essere stato eseguito fa sì che il titolo, per sè, sia nullo, e che il portatore altro non abbia nelle mani che un credito commerciale, rappresentato dalla lettera di cambio e dal protesto che ne conserva gli effetti. Dunque, a parlare esattamente, lettera di cambio non ci ha più, ma soltanto un credito derivante da lettera di cambio. »

La giurisprudenza, dapprima, aveva un po' tentennato; ma poi, costantemente e con numerosa serie di giudicati, determinò: essere, per regola generale, valida la girata dopo la scadenza.[5] E per queste principali ragioni, dice la sentenza 28 gennaio 1834 della cassazione di Francia: « Atteso; 1°, che il Codice di commercio, determinando le varie conseguenze che esso attribuisce al fatto della scadenza della lettera di cambio e dei

[1] Op. cit., n. 352.
[2] Op. cit., n. 407 e seguenti.
[3] Op. cit., t. II, 87 e seguenti.
[4] Op. cit., n. 442.
[5] Parigi, 6 aprile 1809. — 7 gennaio 1815. — Cassazione 28 novembre 1821. — Cassazione 5 aprile 1826. — Lione, 1 dicembre 1828. — Parigi, 31 agosto 1831. — Tolosa, 26 luglio 1832. — Cassazione 26 gennaio 1833. — Cassazione 28 gennaio 1834. — Douai, 25 gennaio 1834. — Bourges, 13 novembre 1839. — Bordeaux, 23 novembre 1843. — Lione, 30 aprile 1845. — Douai, 12 marzo 1846. — Cassazione 22 marzo 1853. — 29 agosto 1854. — 25 luglio 1855. — 18 luglio 1856.

glietti all'ordine, non sancisce dove che sia, che tali effetti perdano per questo solo fatto la loro natura di effetti negoziabili; che l'articolo 136 del Codice di commercio dichiara, che la proprietà della lettera di cambio si trasferisce per via di girata, e che quest'articolo dispone in modo generale ed assoluto, senza stabilire alcuna distinzione fra il caso in cui la girata è anteriore alla scadenza e quello in cui è posteriore; quindi, la proprietà di una lettera di cambio o di un biglietto all'ordine potrebbe anche essere trasferita per via di girata posteriore alla scadenza. 2°, Che il portatore di una lettera di cambio o di un biglietto all'ordine, che ne divenne proprietario in virtù di girata regolare, è creditore diretto del soscrittore di quell'effetto e non è sottoposto che alle eccezioni che gli sono personali; che questo principio, il quale è della essenza delle lettere di cambio e dei biglietti all'ordine, non potrebbe essere suscettivo di eccezione relativamente al portatore per girata posteriore alla scadenza che in virtù di una disposizione di legge, disposizione che non c'è; che questo principio sussiste, adunque, a vantaggio del terzo portatore di cui si tratta, salvo i casi di dolo e di frode, i quali fanno eccezione a qualunque regola, e che costituirebbero di per sè una eccezione personale contro questo portatore; che, d'altronde, il solo fatto della scadenza non fa prova del pagamento, finchè l'effetto rimane nelle mani di quegli a favore del quale fu sottoscritto e non è munito di alcuna quitanza; che se, ciò non ostante, il soscrittore avesse realmente pagato, ciò non dovrebbe imputare che a propria negligenza, e si troverebbe in un caso analogo a quello dell'articolo 148. »

A codesta giurisprudenza ormai fanno omaggio i più insigni scrittori della Francia, quali sono Persil,[1] Massé,[2] Bédarride,[3] Bravard-Veyrières e il dotto annotatore suo il Démangeat.[4] Bravard-Veyrières scrive: « Secondo questa dottrina (cioè

[1] Op. cit., n. 190.
[2] Op. cit., n. 2303.
[3] Op. cit., n. 296-8.
[4] Op. cit., pag. 155 e seguenti.

la combattuta), la facoltà di trasferire un titolo per girata sarebbe un privilegio, una eccezione, una deroga al diritto comune; da ciò, la convenienza di limitarla al tempo anteriore alla girata. Ma nulla è più erroneo di questa dottrina. La facoltà di trasmettere la cambiale per girata non è un favore, bensì la conseguenza naturale e necessaria della clausola *all'ordine*, cioè una applicazione pura e semplice della libertà contrattuale, che riconosce forza di legge nella convenzione liberamente stipulata. Dunque, anzichè opporsi al diritto comune ed ai principî generali, codesta facoltà vi è, in quella vece, strettamente conforme. Ciò posto . . . . . bisogna conchiudere che, poichè ogni titolo colla clausola *all'ordine* è suscettibile di girata, codesta trasmissibilità è inseparabile dal titolo, ne è parte essenziale, ed, assieme a quella clausola, con esso lui si identifica. Epperò, sino a che dura il titolo, dura anche la qualità sua di essere trasmissibile per girata, come una delle condizioni costitutive della sua esistenza. Nè è possibile che cessi, per ciò solo che la girata abbia luogo dopo la scadenza; essendo che il titolo pur continua a portare la clausola *all'ordine*, ad essere una lettera di cambio con tutti i caratteri che le sono proprî, e trasmissibile, quindi, per virtù di girata. »

Anche la giurisprudenza belga si è conformata a questi principî, come attesta il Namur, [1] uno dei più recenti scrittori del Belgio.

Del pari il diritto inglese; per il quale una lettera di cambio, sino a che non sia pagata, può sempre essere girata, e, quindi, pur dopo la scadenza. Che anzi, se il traente paga la cambiale invece dell'accettante, egli può girarla anche dopo il pagamento, non nuocendo egli ad alcuno coll'opera sua, per avere già messi al sicuro i giranti da ogni responsabilità; eccezione non ci ha che per le cambiali al di sotto di cinque lire sterline. [2]

Tra gli scrittori italiani, il Costi [3] e il Cesarini [4] propu-

[1] Bruxelles, 14 novembre 1818. — 25 maggio 1819. — 14 gennaio 1822. — 8 luglio 1826. — 28 gennaio 1831 e 2 maggio 1832. — Namur, op. cit., t. I, pag. 246.

[2] Colfavru, op. cit., pag. 241.

[3] Op. cit., pag. 355 e seguenti.

[4] Op. cit., Cap. XXV, n. 27 e 28.

gnano, in genere, la validità della girata dopo la scadenza. Il Borsari non lascia ben capire il parer suo.[1]

187. — Non ostante un tale cumulo di autorità, e tanto gravi, il Codice italiano sancì nell'articolo 224 che, « se la girata non è conforme alle disposizioni dell' articolo precedente, *o è fatta dopo la scadenza della lettera di cambio, essa non trasferisce la proprietà e non è che una procura*, salvo ciò che è disposto riguardo al pegno; » riproducendo così l'articolo 151 del Codice Albertino, il quale, a sua volta, aveva riprodotti gli articoli 139 del Codice olandese[2] e 360 del Codice portoghese.[3]

Cotesto divieto di girare la cambiale con effetto cambiario dopo la scadenza, per noi, è ingiusto; e le ragioni sviluppate dalla Cassazione di Francia e dagli scrittori che ne accettarono la giurisprudenza, mentre ci dispensano dall' aggiungerne altre, ci sembrano anche di una forza irrefutabile. Eppure i legislatori nostri erano così sicuri dell'inappuntabilità della propria opinione, che non ne fecero nemmeno tema di discussione nelle conferenze tenute per la revisione ed il coordinamento del Codice di commercio.

Per noi, quindi, non può avere che un interesse puramente speculativo lo studio dei diversi rapporti che derivano da una girata dopo la scadenza, e di cui molto si occupano gli scrittori francesi. Egli è per ciò che ci limitiamo a dirne qualche cosa soltanto a proposito della legge tedesca. Per noi, poichè la girata dopo la scadenza non ha che la forza di una procura, solamente le norme del diritto civile possono reggere quei rapporti; e di questi parleremo con qualche ampiezza, allorchè il

[1] Op. cit., n. 816.

[2] « Non possono girarsi le lettere di cambio scadute, o che non sono pagabili all' ordine: ma deve trasmettersene la proprietà con un atto dieginnto di cessione, secondo il disposto del Codice civile. »

[3] « La girata di lettere di cambio scadute, o che perdettero la loro qualità, ovvero di lettere non pagabili all' ordine, producono unicamente l'effetto di una cessione ordinaria di crediti, salvi i patti apposti tra cedente e cessionario, i quali però non pregiudicano i diritti dei terzi. »

progresso di queste nostre ricerche ci condurrà a studiare la natura e gli effetti della girata per procura.[1]

188. — Ed eccoci alla legge tedesca.

Non è d'nopo dire per quali considerazioni il legislatore tedesco sia venuto nel savio proposito di sancire, in genere, la validità di una girata dopo la scadenza. Sono le stesse sviluppate già dalla Cassazione di Francia e dagli scrittori sopra ricordati. Ad esse però si può aggiungere la pratica commerciale, per cui, mentre difficilmente si vedono negoziazioni di cambiali dopo la levata del protesto, di frequenti invece hanno luogo se, quantunque scadute, il protesto non sia ancora levato. Di ciò volle, appunto, tener conto la legge tedesca allo scopo di determinare con esattezza nell'un caso e nell'altro i diversi rapporti giuridici che ne derivano; epperò l'articolo 16 sancisce: « Se la girata ha luogo dopo scorso il termine, entro cui deve farsi il protesto per mancanza di pagamento, il giratario acquista verso il trattario i diritti dipendenti dalla accettazione, che per avventura fosse seguita, ed i diritti di regresso in confronto di coloro che, dopo il suddetto termine, hanno girata la cambiale. Sè però la lettera di cambio fu protestata per mancanza di pagamento prima della girata, il giratario non ha che i diritti de suo girante in confronto dell'accettante, del traente, e di coloro che hanno girata la cambiale sino al fatto protesto. Inoltre in questo caso il girante non è obbligato in via cambiaria. »

Su questo articolo espone il Brauer le seguenti considerazioni: « Per ciò che concerne una lettera di cambio scaduta bisogna distinguere:

« 1° Se è scaduto il termine fissato dalla legge per la levata del protesto in mancanza del pagamento, ma il protesto non è stato levato, chi riceve la cambiale non acquista alcun diritto cambiario nè verso il traente nè verso i giranti anteriori, perchè il titolo, essendo pregiudicato, più non può aprire la via ad alcuna azione di regresso. Ma contro l'accettante non c'è ragione perchè il cessionario non possa agire, quando si pensi

[1] Su questo tema si veda anche quanto diremo a proposito del trasferimento per cessione (n. 207).

che per assicurarsi contro di lui l'esercizio dei diritti cambiari il protesto non è punto necessario.

» Dubbiezza v'è soltanto per rapporto a colui che ha girata la cambiale scaduta rimpetto ai giratari posteriori. Qui una sanzione legislativa era necessaria. Chi gira una cambiale sotto queste condizioni promette implicitamente, che il trattario non si varrà delle eccezioni che la scadenza del termine gli permetterebbe di far valere. Se avvenga il contrario, al cessionario deve esser libero di esercitare il regresso contro il proprio girante. Però delle condizioni di quest'esercizio nulla dice la legge; ma di conformità alle regole generali ed alla natura delle cose, dovrà il cessionario presentare la cambiale al pagamento e, in caso di rifiuto, levare il protesto. Soltanto il protesto può legittimare l'azione sua di regresso. Tuttavia, mentre il progetto brunsvicchese (§ 28) imponeva l'obbligo al cessionario di presentare la cambiale al pagamento entro 24 ore dopo la girata, la nostra legge nulla dice, epperò permette di presentarla in qualunque tempo. A questo silenzio fu essa consigliata dalla considerazione, che l'interesse medesimo del portatore lo deve spingere a procurarsi al più presto possibile il pagamento della cambiale. Pagabile a vista come allora diventa, il termine di presentazione si prescrive dopo due anni.

» 2° Se la cambiale è già stata presentata e protestata, la girata non fa altro che trasferire nel giratario i diritti che il girante ha contro l'accettante. In questo caso tra girante e giratario non ha luogo alcuna obbligazione cambiaria. Il primo trasferisce all'altro la lettera di cambio così com'è; e se il trattario non ha accettato o già prescritta è l'azione di regresso contro il traente e i giranti anteriori, al giratario non compete che un'azione in via civile, per essersi il girante arricchito a di lui danno.

» Nel caso previsto al numero 1°, la girata non è ritenuta una semplice cessione (quale consideravala il progetto), ma come una girata propriamente detta; quindi è che il giratario, a differenza del cessionario, non ha a temere che gli vengano opposte le eccezioni personali del suo girante, ma quelle soltanto

che a lui sono proprie. In quella vece, nel caso previsto al numero 2°, il giratario non acquista che i diritti del proprio girante; epperò l'accettante, il traente e i giranti anteriori alla scadenza possono opporgli tutte le eccezioni che avrebbero potuto opporre al girante, se questi non avesse girata la cambiale scaduta.

» Potrebbe darsi che la lettera di cambio fosse girata prima della scadenza, ma così tardi che il giratario non potesse più nè presentarla nè farla protestare entro il termine di legge. Questo caso va risoluto come l'altro della cambiale scaduta, ma non protestata. »[1]

Tutte queste disposizioni legislative e le conseguenze che ne derivano conciliano perfettamente la libertà contrattuale coi principî generali del diritto e con quelli particolari alla lettera di cambio, e rispondono assai meglio agli interessi del commercio che non l'improvvida proibizione dell'articolo 224 del Codice italiano.

Sezione III.

Della girata in bianco.

189. — La seconda forma di girata che noi vogliamo studiare è la girata *in bianco*. Cosa questa sia conosciamo già (n. 143).[2]

Della utilità o del danno, della legittimità o illegittimità sua furono dette e si ripetono ancora molte cose; ad avere esatta notizia delle quali nulla può meglio servire, pare a noi, che il riprodurre qui il sunto delle discussioni tenutesi su questo argomento alle conferenze di Lipsia. Così le riassume il Cattaneo:

« La girata in bianco fu energicamente combattuta dal Camphausen pei seguenti riflessi:

1° Trovare egli non naturale l'assunzione di un obbligo colla semplice sottoscrizione del nome, senza che quell'obbligo venga espresso con parole. — 2° Nè potersi ciò ammettere senza particolari motivi; e dacchè si è resa più facile la girata col

[1] Op. cit., pag. 53 e seguenti.

[2] Thöl la definisce « una girata al portatore. » — *Das Wechselrecht*, op. cit., § 263, pag. 453.

dispensare dalla indicazione della valuta, non esservi il bisogno di esimere anche dalle altre indicazioni (la data e il nome dell'indossatario). — 3° Non esservi necessità di assimilare del tutto la cambiale al denaro, facoltizzandone il trasferimento colla semplice tradizione da mano a mano; persuadere anzi l'esperienza degli ultimi cinquant'anni, che ogni carta monetata debba essere sotto la sorveglianza dell'autorità. — 4° Corrispondere al credito ed alla solidità del commercio generale, che ognuno possa tener dietro al corso della cambiale da possessore a possessore. — 5° Non potersi negare che soventi sia per tornar utile ai singoli di ricorrere al giro in bianco per nascondere le proprie operazioni cambiarie, ma questo vantaggio dei singoli riuscire in pregiudizio della generalità, cui interessa di difficoltare il nascondimento di rilevanti operazioni cambiarie. — 6° Di grande vantaggio essere per vero il giro in bianco pei commissionarî incaricati di procurare cambiali ai loro committenti, potendole così spedire senza segnarle del proprio nome ed esporre la propria responsabilità, ma aversi appunto per ciò a temere che la loro diligenza diminuisca, il che essere per tornare a scemamento della sicurezza del commercio cambiario. — 7° Essere difficile o impossibile l'esercitare il regresso quando non si possa trovare il domicilio del girante in bianco, tanto più se vi sono dei nomi sconosciuti. — 8° Essere d'altronde la data del giro necessaria ad impedire inganni, antidate e dolose sottrazioni nei fallimenti. — 9° Colla girata in bianco introdursi anche, se non la necessità, almeno l'occasione ad ogni possessore della cambiale di riempirla (art. 13), e quindi di attestare fatti la cui verità egli non conosce; la quale facilità sembrare una violazione della pubblica coscienza, e bastare da sola, se altre ragioni non esistessero, a far respingere la girata in bianco. — 10. Finalmente il giro in bianco coll'autorizzazione al riempimento di esso per parte di ogni successivo possessore, presentarsi tanto più pericoloso, perchè colla incompetente e subdola intrusione della clausola *senz' obbligo* (art. 15), verrebbesi a togliere l'obbligazione cambiaria del girante in bianco; e coll'introdurre la clausola *per procura*, o col riempire la girata di un nome diverso

dal vero, si creerebbe un ostacolo alla giustificazione della proprietà della cambiale (art. 36).

« Ma fu contrapposto; — 1° Che il giro in bianco è molto accetto e quasi indispensabile in commercio, apportando nella essenza quelle facilitazioni che si cercano colle cambiali al portatore. — 2° Che quindi ad onta di ogni divieto il giro in bianco era da assai lungo tempo adoperato (Lipsia e Sassonia), e che si presentava pericoloso il tergiversare una radicata consuetudine. — 3° Che per tanto si doveva ritenere, che il giro in bianco anche ad onta del divieto che la legge avesse a sancire, continuerebbe ad essere usato, finchè fosse possibile farlo con buon esito; e sarebbe sempre possibile, finchè non si ammettesse in processo cambiario il girante in bianco, il quale abbia riconosciuta la propria firma, ad eccepire contro chiunque, anche terzo possessore, che il giro originariamente era in bianco, e che fu poi non da lui nè di sua scienza e volontà riempito; ma la ammissione di questa eccezione non si addice alla sicurezza del commercio cambiario; anzi le leggi stesse che escludono il giro in bianco, riconoscono la facoltà nel giratario di riempire la girata; dunque questo riempimento si presenta come una mera formalità, che in certi casi si eseguisce perfino durante il processo dagli avvocati sotto gli occhi del giudice; dunque conviene ammettere il giro in bianco, e attribuirgli l'effetto di legittimare il portatore della cambiale, anche senza che segua la inutile formalità del riempimento. — 4° Che è notorio come in Francia una gran quantità di effetti venga negoziata col giro in bianco, e come si riguardi il giratario bensì qual procuratore, ma col diritto di trasferire la proprietà della cambiale, e che vi si desideri quindi un cambiamento di legislazione, come si può convalidare coll' autorità di Persil e di Horson. Il primo dice che la girata in bianco proibita dal legislatore, circola istessamente per le piazze, e i tribunali non la condannano sempre; il secondo dice che il giro in bianco prevalse, e la volontà del legislatore venne meno innanzi alla forza della pratica. — 5° Che quanto agli accennati inconvenienti del giro in bianco, oltrechè chiunque acquista una cambiale deve conoscere il proprio datore,

ciascuno che li teme può scansarli col pretendere, se gli piace, una girata in pieno. — 6° Che finalmente mancherebbe una pena corrispondente, che sembrasse propria a procacciare efficacia al divieto del giro in bianco. Dietro queste considerazioni l'Adunanza decise unanimemente per l'ammissione del giro in bianco. »[1]

Ecco, infatti, il testo degli articoli 12 e 13 della legge tedesca. « Articolo 12. La girata è valida, anche quando il girante non scriva che il suo nome o la sua ditta a tergo della lettera di cambio, della copia o sul foglio d'allungamento (girata in bianco). Articolo 13. Ogni portatore della lettera di cambio è autorizzato a riempire le girate in bianco apposte alla medesima. Ma anche senza di ciò, egli può girare ad altri la lettera di cambio. »

190. — Per il Codice italiano, invece, la girata in bianco è proibita, cioè non trasferisce la proprietà della cambiale e non è che una procura, come risulta in modo incontrovertibile dagli articoli 223 e 224, e come già risultava dagli articoli 137 e 138 del Codice francese, e 150 e 151 del Codice Albertino.

191. — Pure, a queste sanzioni legislative, già da quasi due secoli, costantemente derogò la giurisprudenza, incalzata come sempre fu dagli usi commerciali che ad esse non vollero mai accomodarsi.

Sino dal principio del secolo scorso l'uso della girata in bianco era assai esteso. E nel 1747 al Parlamento di Tolosa, che male sapeva accondiscendere a questa prepotente volontà del commercio, dietro apposito consulto chiestogli dal procuratore generale, rispondeva lo illustre d'Aguesseau:[2] « Io non so meglio soddisfare alla consultazione che voi mi chiedete sull'affare del signor La Douse in particolare, ed in genere sull'uso delle girate in bianco, che facendovi conoscere l'avviso di un uomo assai istruito su tutto ciò che si riferisce al commercio e massime intorno alle lettere di cambio. La questione vi è trattata con una chiarezza ed una giustezza che nulla lascia a desiderare. Tuttavia, io non mi tenni pago di questo avviso

[1] Op. cit., n. 203, 204. — Thöl, *Protocolle* op. cit., p. 21 e seguenti.
[2] Citato da Nougnier, op. cit., n. 471.

e lo feci comunicare ai Commissari del Consiglio che costituiscono l'ufficio del commercio, e che hanno piene e precise notizie di quest'affare che ci interessa. Ebbene, tutti la pensano come l'autore dell'avviso; quindi è che il Parlamento di Tolosa farebbe assai bene a conformarvisi ne' suoi giudicati. Ivi si dice assai a proposito che gli abusi, il timore dei quali lasciò dubbia la decisione del Parlamento, non sono da paragonarsi ai grandissimi vantaggi che l'uso dei biglietti all'ordine e delle girate in bianco apposte alle cambiali procurano al commercio. Epperò codesti abusi sono di quelli che le leggi umane non valgono a prevenire affatto, e che l'utilità pubblica compensa poi ben largamente. »

Il Consiglio di Aguesseau fu accettato; ed oggidì, ad onta delle proibizioni ripetute nel Codice del 1807, e con quanto vantaggio ciascun vede, si può dire che l'uso delle girate in bianco è universalmente riconosciuto legittimo dalla giurisprudenza,[1] e suffragato dalla autorità quasi unanime degli scrittori; poichè anche i pochi dissenzienti, come il Nouguier,[2] non hanno poi il coraggio di rifiutare i giudicati dei tribunali e delle Corti.

A queste si ha da aggiungere poi l'autorità di molte legislazioni. Oltre la tedesca, già accennata, c'è il diritto inglese,[3] il Codice olandese,[4] il Codice portoghèse,[5] il Codice russo,[6] la

[1] Cassazione, 17 agosto 1807. — Bruxelles, 12 luglio 1809. — Parigi, 30 aprile 1812. — Cassazione 11 febbraio 1833. — Douai, 26 maggio 1846. — Cassazione, 3 aprile 1848. — Rennes, 24 dicembre 1849. — Grénoble, 12 maggio 1855. — Cassazione, 10 giugno 1861, e 5 gennaio 1864.

[2] Op. cit., n. 449.

[3] Colfavru, op. cit., pag. 238 e seguenti.

[4] Art. 136. « La girata può anche essere in bianco, mediante la semplice firma del girante, apposta alla lettera di cambio. Si giudica allora ch'essa contenga la dichiarazione di *valuta ricevuta*, e trasmette al portatore la proprietà della lettera di cambio. »

[5] Art. 356. « La girata incompleta, od in bianco deve portare, necessariamente, almeno la data del giorno in cui avvenne e la firma del girante. Si presume che tal girata sia passata all'ordine del portatore, e comprenda la dichiarazione di *valuta ricevuta* ».

[6] Art. 314. « Le girate per trasmissione in bianco, sono permesse per ogni sorta di lettere di cambio, soltanto però quando le parti interessate vadano d'accordo, e sotto la loro propria responsabilità. »

legge americana degli Stati-Uniti.[1] Tutte queste legislazioni riconoscono la validità della girata in bianco.

192. → Tanto valeva, allora, che anche il Codice italiano la riconoscesse legislativamente, non potendo impedire che la giurisprudenza non si sostituisca alla legge. Avrebbe così fatta buona cosa per sè e per il commercio. Per sè, perchè a togliere autorità e riverenza ad una legge, nulla piu vale che la certezza di poterla disobbedire impunemente; per il commercio, perchè esso potrebbe così con maggior sicurezza valersi della girata in bianco, senza armeggiare di destrezza per rendere impotente la legge. « Non era meglio dispensare, scrive il Fremery,[2] dalla osservanza di formalità impotenti contro gli abusi, e lasciare affatto libero il commercio? » « Proibir la girata in bianco, osserva a sua volta il Thöl,[3] è cosa imprudente ed inutile. »

Però, pur tale essendo lo stato della giurisprudenza, non è da credere che la girata in bianco, quale è da essa riconosciuta, abbia sempre in tutti i casi la stessa estesa efficacia della girata in pieno, come tra poco vedremo essere, invece, per la legge tedesca. Le differenze sono ancora assai notevoli. Ben potè la giurisprudenza sottrarre il commercio ai gravi danni che tengono sempre dietro alla proibizione della girata in bianco, permettendo al portatore della cambiale di riempiere col proprio nome, sino al momento della scadenza, lo spazio lasciato vuoto dal girante, e sanando per tal modo una nullità (la mancanza del nome del giratario), che la parola del legislatore lasciava credere irreparabile; ma a lei sarebbe stato impossibile costituirsi essa medesima legislatrice, e riconoscere nella girata in bianco la virtù di trasferire la proprietà della cambiale pur soltanto colla semplice e materiale detenzione del titolo. Limitandosi a riconoscere nel portatore il diritto di preporre al nome del girante

[1] « È permessa la girata in bianco. Il portatore può riempierla in qualunque momento (Saint-Joseph, *concord*) — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 5.

[2] Op. cit., pag. 134.

[3] *Das Wechselrecht*, op. cit , § 263, pag. 451. — Ciò non ostante, il Borsari non si périta ancora ad affermare, essere la girata in bianco « la esagerazione del sistema! » (Op. cit., n. 821). È presto detto; bisognerebbe poterlo e saperlo dimostrare.

quello del giratario lasciato in bianco dal primo, la giurisprudenza poteva dire ancora di fare opera interpretativa, perchè il legislatore non prescrive che il nome del giratario sia scritto dalla mano stessa del girante, e perchè si può supporre che il portatore sia un mandatario del girante; quantunque codesta interpretazione sia di una straordinaria larghezza e a mala pena riesca a nascondere l'opera del legislatore. Più oltre, la giurisprudenza non avrebbe potuto mai giustificare l'opera sua. Egli è per questo che, affine di conoscere gli effetti di una girata in bianco, pur secondo la giurisprudenza attuale, bisogna distinguere tra il tempo in cui la girata rimane in bianco, e quello in cui il bianco è riempito col nome del giratario.

193. — Se la girata rimane in bianco, l'articolo 224 del Codice riceve piena applicazione. Difatti, continuando la cambiale a non indicare il nome di alcun giratario, si ritiene che il portatore non altrimenti la tenga nelle proprie mani che nella qualità di mandatario del girante. Da codesto mandato, che si presume conferito dal girante in bianco al portatore, derivano parecchie importanti conseguenze. Intanto, la proprietà della lettera di cambio rimane ancora al girante; ma il portatore ha facoltà di riscuoterne il pagamento, e di negoziarla anche con girata in bianco od in pieno. In questo caso, chi paga ha sempre diritto di opporre al portatore tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al girante in bianco. Questi poi ha facoltà di rivocare il mandato, quando gli piaccia, come pure i suoi eredi o i sindaci del fallimento, secondo i casi. In somma, poichè di mandato sono i rapporti che passano tra il girante in bianco ed il portatore, si applicheranno esattamente tutte le norme che la legge civile sancisce per il mandato. (Cod. civ. art. 1737-63).

194. — Ma la girata in bianco può essere riempita dal portore. Ed è in questo caso che l'opera della giurisprudenza si è sostituita, quasi, a quella del legislatore. Per il Codice di commercio tra questo secondo caso ed il primo, or ora esaminato, non ci avrebbe ad essere differenza alcuna. L'art. 224 dovrebbe reggerli ambedue, e la girata non valere più d'una procura. Per lo contrario, se il portatore riempie del suo nome la

girata in bianco, riconosce la giurisprudenza, essere la girata per ogni parte valida e legittima, e traslativa a lui della proprietà della cambiale con tutti i diritti e i doveri che le sono inerenti. Egli allora, può girarla ad altri o trattenerla per sè come gli piace. Comunque sia, nessuna eccezione gli può essere opposta che non gli sia personale.

Però, si badi; se da mandatario egli si fa proprietario, codesto tramutamento di condizione giuridica ha per causa efficiente ancora il mandato, pur secondo l'attuale giurisprudenza; perchè questa suppone che il mandante, cioè chi gira in bianco la lettera di cambio abbia promesso al mandatario, cioè a quegli a cui è trasferita in bianco, di girarsela al proprio nome. Da ciò consegue, come nel primo caso (n. 193), che il portatore non potrà mai valersi di tale facoltà, quando il girante in bianco o sia morto o caduto in istato di fallimento; rivocando questi due fatti di pieno diritto qualsivoglia mandato.

Come si vede, larga assai è la facoltà consentita dalla giurisprudenza al portatore; soltanto l'abuso o la frode può limitarla. Quindi è che, se, o contro il divieto espresso dal girante, o, comunque sia, di mala fede, il portatore ponesse il proprio nome nello spazio lasciato in bianco dal girante, egli sarebbe colpevole di frode e giudicabile dalla giustizia penale, e il girante potrebbe fare valida opposizione al pagamento della cambiale che il portatore chiedesse. Però, se dopo cotesta frode la lettera di cambio passasse in altre mani, l'abuso di confidenza non potrebbe essere opposto al nuovo portatore di buona fede; che, anzi, questi avrebbe sempre diritto di farsi pagare pur da quegli della cui firma si fosse abusato.

195. — Più estesamente si dirà degli effetti della girata per procura, allorquando, tra poco, ci occuperemo di questa in modo speciale. Qui soltanto vogliamo aggiungere le osservazioni che sullo stato attuale della giurisprudenza, per quanto concerne la girata in bianco, espone il Garsonnet. Egli scrive: « Pur quale è adesso, la girata in bianco rende immensi servigi, perchè facilità la circolazione della cambiale senza che sia d'uopo di alcuna garanzia. Nè con ciò si fa male ad alcuno;

non al girante, potendo sempre egli provare l'abuso di confidenza, se conferì soltanto un mandato; non ai terzi, non avendo questi diritto di contare che sulla garanzia di quelli che sono veramente sottoscritti sulla lettera di cambio. Di tal modo questa, per mezzo della girata in bianco e prima che alcuno ne diventi regolarmente proprietario, può passare in moltissime mani ed essere quindi lo stromento di moltissimi negozi. Ciò, per altro, non basta. Bisogna che ogni idea riferentesi al mandato sia messa da parte; che si riconosca, avere la girata in bianco la stessa efficacia dell'altra così detta regolare; e che la volontà di trasferire la proprietà della cambiale si possa anche esprimere colla semplice firma del girante. Sino a che non si sarà ciò ottenuto, i rapporti nascenti dalla girata saranno sempre irti di mille difficoltà, e il principio supremo, dovere la girata servire a rendere più facile e pronta la circolazione della cambiale, ancora misconosciuto. »[1]

196. — Questi voti, invece, sono una realtà per la legge tedesca (n. 189). Per essa, la proprietà della lettera di cambio si trasferisce sempre con piena efficacia così colla girata in pieno, come con quella in bianco; e per effettuarne poi i successivi trasferimenti può sempre il giratario: o valersi della semplice tradizione manuale: o riempire la girata in bianco col nome del giratario a cui la vuole trasferire, e colla data di luogo e di tempo anche se gli piaccia: oppure aggiungere alla girata in bianco una girata in pieno.[2]

Persuaso poi il legislatore, che più si sbarazza la lettera di cambio da ogni impaccio, più se ne agevola l'uso e la circolazione, non dubitò di accordare a qualunque portatore di cambiali con girate in bianco la facoltà di riempiere pur le girate intermedie che, appunto, fossero state ancora lasciate in bianco. Nè codesto è soverchio, perchè dovendo il portatore, secondo l'articolo 36, giustificare la proprietà della cambiale con una serie non interrotta di girate, era pur necessario che a lui fosse data facoltà di impedire il danno che gliene potrebbe

[1] Op. cit., agosto 1868, pag. 202.

[2] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 264, pag. 453 e seguenti.

derivare, allorquando alcuno di mala fede, riuscendo in qualunque modo ad apporre ad una o più girate in bianco un nome che non fosse quello del girante o dei giratari successivi, rendesse per tale modo impossibile la giustificazione voluta da quell'articolo.[1] Di tale facoltà farà sempre bene a valersi il portatore; perchè, se il pericolo ora accennato si traducesse in fatto, la prova del falso gli potrebbe anche essere molto difficile.

Piena efficacia cambiaria riconoscendo la legge tedesca nella girata in bianco, ne viene che il giratario, come è garante in via cambiaria egli pure dell'accettazione e del pagamento della lettera di cambio, allorchè egli la trasferisca ad altri, non già con girata in bianco, poichè allora il suo nome non essendo da lui scritto sul titolo, egli non si avrebbe a ritenere per un obbligato cambiario, ma con girata in pieno; così, avrebbe anche diritto di agire di regresso egli pure contro il girante suo in bianco, e gli autori di questo, quando alcuno dei giratari posteriori a lui gli movesse contro, appunto, azione di regresso per mancata accettazione o per mancato pagamento.

196.* — Del resto, se una cambiale fosse girata in bianco in una piazza dove tale forma di girata è permessa dalle leggi, e poi fosse girata di nuovo con girata in pieno in altro paese dove la prima forma di trasferimento è proibita, la girata in bianco conserverebbe non di meno tutta la sua efficacia, e dovrebbesi avere dovunque per valida, perchè tale veramente è per le leggi del paese in cui essa ebbe luogo.[2]

197. — Da quanto si è detto fin qui risulta con tutta evidenza, come la lettera di cambio all'ordine, per la girata in bianco, si trasmuti in un titolo al portatore. Eppure, questa conseguenza così logica e così necessaria, massime per chi, come fa la legge tedesca, considera la cambiale come un titolo di credito, non fu da essa voluta ammettere, come sappiamo (n. 95); e per quella legge la lettera di cambio al portatore è ancora proibita.

[1] Brauer, op. cit., pag. 50. — Cattaneo, op. cit., n. 209. — Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 263, pag. 454-5.

[2] Story, op. cit. *chapt.* VIII, *foreign contracts*, n. 317, 351-60.

Ammessa, invece, dal diritto inglese, stabilisce questo, di conformità ai principî generali del diritto di cambio, che il cedente non è responsabile verso il cessionario dei fatti che susseguono alla tradizione e che possono menomare a di lui pregiudizio i diritti che esistevano al momento della cessione, perchè questa è considerata una vendita senza garanzia. È il cessionario che deve da sè guarentirseli quei diritti, ed egli altro non può pretendere se non che il cedente lo guarentisca da qualunque danno gli potesse toccare per causa di dolo o di frode. [1]

Tale è pure la giurisprudenza americana degli Stati-Uniti. [2]

198. — Un'ultima cosa è d'uopo notare intorno alla girata in bianco, e concerne la forma. Cioè, che, giusta l'articolo 12 della legge tedesca, il nome di chi gira la cambiale in bianco, a differenza della girata in pieno, va scritto sempre a tergo del titolo, allo scopo che non sia confuso con quello di chi accetta o presta avallo. Però, non comminandosi la nullità per il caso che la girata in bianco fosse fatta sul davanti, è da ritenere che questa pure non sia vietata. Soltanto che il girante dovrà aver cura di ottemperare al precetto della legge per evitare difficoltà e contese.

Sezione III.

Della girata per procura.

199. — La terza forma di girata (n. 143) è quella per procura.

Codesta procura può essere effetto o della legge, o del contratto. È della legge, allorquando alla girata, mancante di qualcuno dei requisiti da quella voluti, non si attribuisce che la efficacia di un mandato. Così è per il Codice italiano (art. 224), se manchi o la data o il valore somministrato, o il nome e cognome del giratario, o la clausola *all'ordine*, o la

[1] Colfavru, op. cit., pag. 240.
[2] Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 5.

girata sia fatta dopo la scadenza della lettera di cambio. È del contratto, allorquando il girante dichiari sulla cambiale colle parole « per l'incasso » « con procura » o con altra espressione equipollente[1] indicante il mandato, di non voler conferire al giratario che, appunto, una procura; in questo caso è detto nell'alinea primo dell'art. 17 della legge tedesca, che « la girata non trasferisce la proprietà della lettera di cambio, ma autorizza il giratario ed esigerne l'ammontare, a levare il protesto, e ad avvisare l'autore del proprio girante del non seguito pagamento (art. 45), come pure a promuovere gli atti giudiziali pel soddisfacimento della somma cambiaria non pagata, e a levare la somma depositata. » Anche per il Codice italiano la girata per procura si ha da ritenere sempre permessa, non essendo proibita, quando il girante esprima tale sua volontà sulla lettera di cambio.

200. — Chi volesse raccogliere in un quadro gli effetti giuridici di una girata per procura, a seconda che sieno comuni e alla legge tedesca e al Codice italiano, o sieno diversi, potrebbe riassumerli nei seguenti punti:

1.° Per ambedue le legislazioni, dipenda dalla legge o dal contratto, la girata per procura non trasferisce al giratario la proprietà della lettera di cambio; ma la conserva ancora al girante. Quindi è che la lettera di cambio potrebbe essere colpita di sequestro, pur nelle mani del giratario, per opera dei creditori del girante; e se il girante fosse caduto in istato di fallimento, essere compresa nella massa. Di questo diritto di sequestro l'Ordinanza del 1673 (tit. V, art. 23) aveva fatto argomento di speciale sanzione. Il Codice del 1807, invece, come anche la legge tedesca e il Codice italiano ne tacciono. Però, oggi pure un tale diritto è incontrastabile, come quello che deriva dal diritto di proprietà radicato ancora nel girante. Da altra parte, la procura conferisce al giratario alcune facoltà che, per lui, rimpetto al girante, possono essere anche doveri, perchè, giusta l'articolo 1745 del Codice civile, il mandatario è tenuto ad eseguire il mandato sino a che ne rimane incaricato, ed è responsabile dei danni derivanti dall'inadempimento del

[1] Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 34, n. 146.

medesimo, e, più ancora, (art. 1746), per il dolo o la colpa commessa.

2.° Per ambedue le legislazioni ancora, la girata per procura ha per effetto di obbligare il giratario: a presentare la cambiale all'accettazione, se ciò non venne ancor fatto e piaccia fare, oppure, se l'accettazione è rifiutata, di procurare al girante quelle speciali guarentigie che le due legislazioni sanciscono a di lui favore (leg. ted., art. 25 — Cod. it., art. 207): ad esigere il prezzo della cambiale, giunta la scadenza, ed a rilasciarne quitanza, oppure, se il pagamento è rifiutato, a levare il protesto entro i termini stabiliti: a promuovere gli atti giudiziali contro qualsivoglia debitore cambiario per il soddisfacimento della somma non pagata. Per la legge tedesca, oltre a ciò, il giratario per procura ha poi anche il dovere di rendere avvisato del non seguito pagamento l'autore del proprio girante, di conformità agli articoli 17 e 45, e di levare anche la somma depositata.

3.° Per la legge tedesca, il giratario per procura « è altresì autorizzato a trasferire ad altri questo suo mandato mediante un ulteriore indossamento » (art. 17 alin. 2).[1] Nulla ne dice il Codice italiano. Da ciò deriva che per noi è applicabile in ogni sua parte l'articolo 1748 del Codice civile, così concepito: « Il mandatario è responsabile per colui che ha sostituito nell'incarico avuto; 1° quando non gli fu concessa facoltà di sostituire alcuno; 2° quando una tale facoltà gli fu concessa senza indicazione della persona, e quella da lui scelta era notoriamente incapace e non solvente. In tutti i casi può il mandante direttamente agire contro la persona che venne sostituita dal mandatario. »

4.° E di trasferire per mezzo di girata o di cessione la proprietà della lettera di cambio ha pure facoltà il giratario per procura?

A questa domanda risponde con tutta chiarezza l'alinea 3 dell'articolo 17 della legge tedesca. « Egli, per altro, (il giratario per procura), non è abilitato ad ulteriore trasferimento mediante girata propriamente tale, nemmeno nel caso in cui al-

[1] Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 34.

l'indossamento per procura si trovi aggiunta la dichiarazione: *o ad ordine.* » Di conformità così a quanto già insegnava il Pothier,[1] il quale diceva che tale aggiunta non ha altro scopo che di autorizzare il giratario per procura a sostituirsi un altro mandatario. Dunque, per la legge tedesca, affinchè il giratario per procura possa validamente trasferire ad altri la proprietà della cambiale, è necessario che il girante lo autorizzi a ciò in modo espresso.[2]

Avviene lo stesso per il nostro Codice di commercio? No; tacendo esso, e questa volta ci pare un provvido silenzio il suo, dobbiamo applicare le norme del diritto comune. Or bene; poichè tra le facoltà che la procura conferisce al giratario c'è pur quella di esigere, e poichè il trasferire per mezzo di regolare girata la proprietà di una lettera di cambio è appunto un modo di riscuoterne il prezzo, dobbiamo ritenere che l'una facoltà comprenda l'altra, e che soltanto un espresso divieto o la speciale natura del mandato conferito al giratario possa escluderla. Ormai, la scienza e la giurisprudenza sono perfettamente d'accordo intorno a ciò. Persil,[3] E. Vincens,[4] Rogron,[5] Dalloz,[6] Bédarride,[7] Bravard-Veyrières e Démangeat,[8] Pardessus,[9] Nouguier,[10] tutti ad una voce rispondono alla obbiezione di Savary[11] e di Pothier,[12] i quali dicevano la proprietà non potersi tra-

[1] Op. cit., n. 89.
[2] Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 34.
[3] Op. cit., pag. 212.
[4] Op. cit., t. II, pag 222.
[5] Op. cit., comm. all'art. 138.
[6] Op. cit., n. 461.
[7] Op. cit., n. 323.
[8] Op. cit., pag. 176 e seguenti, pag. 465.
[9] Op. cit., n. 354.
[10] Op. cit., n. 472.
[11] Parère, 41.
[12] Op. cit., n. 41, 03. — Nouguier poi riferisce i seguenti giudicati che confermano il voto concorde della scienza: Nimes, 19 febbraio 1810. — Cassazione, 20 gennaio 1814. — Douai, 3 agosto 1814. — Cassazione, 20 febbraio 1816. — Parigi, 29 febbraio 1816. — Cassazione, 12 agosto 1817. — Tolosa 28 maggio 1825. — Roano, 19 luglio 1826. — Cassazione, 17 dicembre 1827. — Parigi, 17 marzo 1843. — Aix, 29 aprile 1844. — Cassazione, 6 gennaio 1845.

sferire che dal proprietario, rispondono, cioè: essere questo verissimo, ma essere vero del pari che allorquando il giratario per procura trasferisce ad altri per mezzo di regolare girata la proprietà della cambiale non si comporta già come proprietario, bensì come procuratore del suo girante. La quale conseguenza, oltre che è di tutto rigore logico, giova poi moltissimo a sviluppare sempre più nella lettera di cambio l'ufficio suo economico e rende così ognor più facili e pronte le contrattazioni commerciali. Per questo si avvertiva dianzi, che il silenzio del nostro legislatore ci pare assai provvido e più commendevole che non la disposizione della legge tedesca.

Ma, ciò detto, quale è la responsabilità che assume il giratario per procura se trasferisce ad altri la proprietà della cambiale? Quella di essere egli pure obbligato in solido alla garanzia verso il portatore; poichè tale è appunto l'obbligazione che, per l'articolo 225 del Codice di commercio, incombe a tutti coloro che hanno firmata, accettata o girata una lettera di cambio. Il giratario per procura che trasferisce ad altri la proprietà della lettera di cambio non potrebbe tenersi libero da qualunque responsabilità cambiaria, se non dichiarando espressamente di negoziare la cambiale come semplice mandatario, epperò senza garanzia; la qual cosa non si presume mai. Bene inteso che a questo risultato noi giugniamo supponendo sempre, che la cambiale sia trasferita dal giratario per procura per mezzo di regolare girata. Che se il trasferimento fosse da lui fatto o per mezzo di altra girata che il nostro Codice ritiene irregolare, o contro il divieto del girante, od anche in onta alla speciale natura del mandato conferito dal girante; nel primo caso, null'altro ci avrebbe che una sostituzione di procuratore, non mai trasporto di proprietà, rimanendo questa ancora al girante; nel secondo caso, poichè l'abuso del mandato da parte del giratario o la sua mala fede, e, del pari, la incuria o la colpa del nuovo giratario, sarebbero evidenti, la girata potrebbe essere colpita di nullità, stabilendo l'articolo 1752 del Codice civile, che il mandante non è obbligato per quello che il mandatario avesse fatto oltre le facoltà conferitegli, se ciò non è stato espressamente o

tacitamente ratificato. Dunque, se questa ratifica non interviene, il girante e i creditori suoi potranno sempre far valere contro il nuovo giratario quegli stessi diritti che potrebbero esercitare contro il giratario per procura che abusò del mandato.

201. — Gli scrittori sogliono proporre il seguente quesito. Ammesso che il giratario per procura abbia facoltà di trasferire ad altri la proprietà della cambiale, ed ammesso ancora che egli così assuma, per l'articolo 225 del Codice di commercio, l'obbligazione in solido di guarentire l'accettazione e il pagamento della cambiale alla scadenza, potrà egli agire legittimamente di regresso contro i coobbligati anteriori a lui come sostituito ai diritti del portatore, allorchè questi abbia agito di regresso contro di lui per mancata accettazione o per mancato pagamento? Il quesito, come si vede, non è possibile che dal punto di vista del Codice francese e italiano; non già per la legge tedesca. Per questa, difatti: o la procura contiene anche la facoltà di negoziare, ed allora il giratario, come procuratore, non obbliga sè ma il proprio girante; o non la contiene, ed allora l'alinea 3° dell'articolo 17 glielo impedisce in modo assoluto.

Nonguier risponde negativamente. Egli dice: il giratario per procura, pur negoziando in modo regolare la lettera di cambio, non cessa di essere un mandatario. Se egli è obbligato a pagare il portatore, è pur sempre in questa sua qualità, non potendosi mai presumere che egli paghi coi proprî denari; egli, adunque, rimane sempre estraneo alla obbligazione cambiaria, e chi solo può essere sostituito ai diritti del portatore è il suo girante.[1]

Bédarride,[2] Massé,[3] Alauzet,[4] Namur,[5] contrappongono a Nougnier parecchie osservazioni che mi sembrano decisive, e che si possono riassumere così. Non è vero che il giratario per procura agisca in nome del proprio girante negoziando la cambiale; egli agisce in nome proprio. La qual cosa è sì fuori di

[1] Op. cit., n. 470.
[2] Op. cit., n. 326-8.
[3] Op. cit., n. 2302.
[4] Op. cit., n. 880, 831.
[5] Op. cit., t. I, pag. 243.

ogni dubbio, che, se fosse altrimenti, nemmeno il portatore avrebbe avuto alcun diritto di esercitare il regresso contro di lui. Se, invece, lo ha esercitato validamente, si deve ritenere che il giratario per procura sia sostituito ai diritti del portatore; perchè la surrogazione ha luogo sempre per legge a vantaggio di colui che, essendo obbligato con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo (Cod. Nap., art. 1251 n. 3. — Cod. it., art. 1253 n. 3). Nè si dica, essere possibile che il giratario per procura abbia pagato coi denari del girante per non avere egli rimesso a quest' ultimo il prezzo della girata forse ancora al tempo in cui il portatore esercita il regresso, e, impertanto, essere evidente la qualità sua di mandatario. Da questa obbiezione null'altro è lecito conchiudere, se non che, ciò avvenendo, il girante potrà opporre, per un tal fatto, speciali eccezioni al proprio giratario; non già che questi non sia sostituito di pien diritto ai diritti del portatore, e non abbia quindi facoltà di validamente esercitare il regresso contro gli autori del proprio girante, senza che queste persone gli possano contestare come che sia un tale diritto.

202. — Delle cause che, per il nostro Codice, tolgono efficacia alla girata e la tramutano in procura, cioè o della ommissione o della supposizione di alcuno dei requisiti essenziali alla legittima sua esistenza, fu già detto addietro quanto basta (n. 144-167) per conoscere di caso in caso se la girata sia o non sia capace di trasferire la proprietà della lettera di cambio.

CAPO II.

DELLA CESSIONE.

203. — A dir vero, poichè la cessione è un istituto del diritto civile, noi non dovremmo tenerne parola a proposito della lettera di cambio. Tuttavia ci pare non inutile cosa dirne brevemente, quando pensiamo, che se effetti cambiari non possono derivare che da una trasmissione in proprietà della lettera di

cambio per mezzo di girata, il trasferimento per cessione può singolarmente modificare i diritti del cedente e del cessionario.

204. — Che la proprietà di una lettera di cambio si possa trasferire anche per mezzo di cessione non v'ha dubbio. Certamente ciò avverrà di rado,[1] perchè la cessione mal corrisponde agli scopi economici a cui serve la lettera di cambio, abbisognando essi di molta celerità e libertà di movimenti, impossibili ad ottenersi per mezzo della cessione; e perchè anche la cessione non è suscettibile di quegli effetti e di quelle guarentigie speciali di cui sono capaci soltanto gli atti cambiarî. Però, ben può accadere o che a taluno piaccia di valersi piuttosto dell'uno che dell'altro mezzo di trasferire la proprietà della lettera di cambio, o che taluno non voglia figurare come girante, allo scopo di non essere egli pure obbligato solidalmente e sotto il rigore cambiario a procurare l'accettazione o il pagamento della lettera di cambio. Che se nè il Codice nostro, nè la legge tedesca non si occupano del trasferimento per cessione, dipende soltanto da ciò, che in un trattato sulla lettera di cambio non credette conveniente il legislatore occuparsi di un istituto civile, il quale, appunto per ciò, già dalla legge civile è disciplinato. Da altra parte, quel silenzio non può togliere verità ed efficacia ai principî del diritto comune; a quei principî, cioè, di conformità ai quali può ciascuno di noi regolare i proprî rapporti giuridici. Certo noi non possiamo ammettere, come da molti vorrebbesi, che il diritto commerciale sia un diritto di eccezione in confronto del diritto civile. No, ambedue hanno una speciale sfera di attività e di efficienza da reggere e disciplinare, a seconda dei diversi ordini sociali che ciascuno prende appunto a reggere e disciplinare; benchè ambedue quei diritti derivino da un'unica fonte, cioè dai rapporti necessarii delle cose. Però, se l'un diritto non è una eccezione dell'altro che sarebbe la regola, egli è certo che ciascun uomo ha da potere tra i due scegliere, per disciplinare certe determinate relazioni giuridiche, quello che gli torna più comodo, quando così operando egli non

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 245, pag. 381.

leda o sminuisca i diritti altrui. L'un diritto guarentisce meglio dell'altro gli interessi dei creditori; ebbene, se avvenga che quel creditore non abbisogni o non voglia valersi di quelle maggiori guarentigie, egli ha da potervi anche liberamente rinunciare, perchè ciascuno ha sempre da poter rinunciare al proprio vantaggio. Ora, appunto, il trasferire per mezzo di cessione la proprietà di una lettera di cambio, non è altro che una spontanea rinuncia a quei maggiori diritti che la legge di cambio invece riconoscerebbe in colui che, anzichè delle forme della legge civile, si valesse delle forme dell'altra legge.

205. — Ciò detto, dobbiamo concludere che diversi nella forma e negli effetti hanno ad essere quei due modi di trasferimento, di conformità ai diversi ordini giuridici ed alle diverse leggi da cui ciascuno di essi deriva.

206. — Per quant'è della forma, ecco le disposizioni del Codice civile: « La vendita o cessione di un credito, di un diritto, o di un'azione è perfetta, e la proprietà se ne acquista di diritto dal compratore o cessionario al momento che si è convenuto sul credito da cedersi e sul prezzo, quantunque non ne sia trasferito il possesso. Il possesso si trasferisce mediante la consegna del documento che prova il credito o il diritto ceduto » (art. 1538). Di maniera che, a differenza del trasferimento per girata (n. 144 e seguenti), quello per cessione non ha d'uopo per essere perfetto nè dell'atto scritto, nè, tanto meno, che quest'atto sia steso sulla lettera di cambio che si trasferisce in proprietà; quantunque anche per la validità della cessione, sia necessaria la materiale ed effettiva tradizione del titolo dalle mani del cedente in quelle del cessionario.

Se tradizione non ci avesse, tra cedente e cessionario sarebbe bensì perfetto il contratto, epperò la sua non esecuzione farebbe luogo al pieno risarcimento dei danni (Cod. civ., art. 1218 e seg.); ma rimpetto al debitore ceduto rimarrebbe privo di efficacia, perchè il cessionario non altrimenti può desumere alcun suo diritto contro di lui per causa della cessione, se non dall' effettivo possesso del titolo ceduto. Ed è chiaro; il debitore si è obbligato per iscritto e per ciò solo alla cui prestazione egli

si è così voluto obbligare. Vale a dire; in tanto egli è obbligato a fare o a dare qualcosa, in quanto gli si presenti il titolo della sua obbligazione. Non lo può presentare il cessionario, questi dunque non può essere come che sia creditore suo. Ne viene per ciò, che, rimpetto ai coobbligati cambiari, creditore rimarrebbe ancora il cedente, e questi solo avrebbe diritto o di girare la lettera di cambio o di presentarla all' accettazione o di chiederne il pagamento o di agire di regresso se alla scadenza non fosse pagato. Da altra parte, e necessariamente, i coobbligati cambiarî si libererebbero efficacemente da qualunque obbligazione, se l'accettazione fosse dal trattario prestata o da altri, oppure se, giunta la scadenza e non pagata la cambiale dal trattario o dall' accettante o da altri per questi, la pagassero essi per causa di regresso. Il fatto dell' effettivo possesso della lettera di cambio nelle mani del cedente o degli aventi causa da lui, legittimerebbe qualunque domanda di garanzia o di pagamento egli od essi facessero; sempre che alla domanda di pagamento non si potessero opporre quelle eccezioni di cui diremo più sotto, e le quali, però, sono del tutto indipendenti dal modo giusta cui può essere avvenuto il trasferimento della proprietà della lettera di cambio.

207. — In quanto agli effetti del trasferimento per cessione, bisogna distinguere i rapporti giuridici del cessionario col cedente e col debitore ceduto, da quelli del cessionario coi terzi.

Riguardo ai primi, come si è detto or ora, la cessione non è capace di effetti giuridici proprî se non quando sia avvenuta la materiale ed effettiva tradizione del titolo dalle mani del cedente in quelle del cessionario. Senza di essa, il cessionario non potrebbe far valere alcun diritto contro il debitore ceduto e dipendentemente dalla avvenuta cessione. Però, se il cedente non avrà eseguita codesta tradizione, diritto ha sempre il cessionario che gli si presti un pieno risarcimento. Se, in quella vece, sarà stata eseguita, il cessionario, che per tal modo è divenuto portatore della lettera di cambio, ne potrà anche esercitare tutti i diritti; quindi presentarla all' accettazione e al pagamento.

Tuttavia, se rimpetto a tutti gli altri coobbligati cambiari, all'infuori del proprio cedente, egli conserva integri ed assoluti codesti diritti derivanti dalla proprietà della lettera di cambio, da far valere però sempre nei modi e dentro i termini rigorosi stabiliti dal Codice di commercio; rimpetto al proprio cedente egli potrà far valere soltanto i diritti di cessionario, non già quelli di portatore. Quindi, benchè il cedente, come dice l'articolo 1542 del Codice civile, deva guarentirgli la sussistenza del credito ceduto al tempo della cessione, quand'anche questa sia stata fatta senza garanzia; egli però, il cedente, non è responsabile della solvenza del debitore se non quando ne abbia assunto l'obbligo, e per la concorrenza soltanto del prezzo che ha potuto riscuotere dal credito (Cod. civ., art. 1543). Da altra parte, nè la procedura speciale stabilita per la lettera di cambio, nè l'arresto della persona non potranno mai, per regola generale, applicarsi al cedente; a meno che egli non si trovi in uno dei casi contemplati sotto i numeri 1 e 2 dell'art. 727 del Codice di commercio.

Però, si badi. Avvenendo il trasferimento della lettera di cambio per mezzo di cessione anzichè per mezzo di girata, anche i rapporti speciali a cui questa dà luogo tra gli autori del cedente e il cessionario o gli aventi causa da quest'ultimo subiranno qualche mutazione. Cioè, ripiglieranno vigore le norme regolatrici della cessione, e gli autori del cedente avranno diritto sempre di opporre al cessionario che esercitasse contro essi azione cambiaria, tutte quelle eccezioni personali che essi avrebbero potuto opporre al cedente, se questi fosse rimasto portatore della lettera di cambio: a mo' di esempio, la compensazione; non potendo il cessionario avere maggiori diritti contro il debitore o i debitori ceduti, di quello che verso loro avesse il cedente.

In ogni caso, anche alla cessione della lettera di cambio si applicheranno le norme sancite nell'articolo 1544 del Codice civile, il quale suona così: « Quando il cedente ha promessa la garanzia della solvenza del debitore e nulla ha convenuto sulla durata di tale garanzia, s'intende che l'abbia limitata ad un anno da computarsi dal tempo della cessione del credito,

se il termine di questo era già scaduto. Se il credito è pagabile fra un termine non ancora scaduto, l'anno decorre dalla scadenza. Se il credito porta costituzione di una rendita perpetua, la garanzia della solvenza si estingue col decorso di dieci anni dalla data della cessione. » Dal che si vede che, mentre la girata di una lettera di cambio dopo la scadenza è incapace di trasmetterne come che sia la proprietà, ma vale soltanto come una procura (Cod. com., 224); la cessione di essa, pur dopo la scadenza, per lo contrario, è capace di trasmetterla, benchè il cessionario contro il cedente non possa far valere diritto alcuno di natura cambiaria, ma soltanto contro gli autori del cedente. Noi però non possiamo dissimulare la meraviglia che ci desta la disposizione dell'articolo 224 del Codice di commercio. Perchè la girata dopo la scadenza non potrà, non solo non trasferire la proprietà cambiaria della lettera di cambio, ma nemmeno la proprietà civile, quale deriva appunto dalla cessione? Se certa è la volontà del girante di voler trasferire la proprietà della cambiale, perchè quella volontà e quell'atto non si vorranno tener capaci nemmeno degli effetti della cessione? La cessione può essere valida anche senza atto scritto; e nella girata, anche dopo la scadenza, abbiamo per di più e l'atto scritto, invece, e la materiale effettiva tradizione del titolo dall' una all' altra persona! Nell'interesse dei principî, erronei però, voluti difendere dal legislatore, non sarebbe forse bastato togliere alla girata dopo la scadenza efficacia cambiaria? I principî legislativi, ai quali egli ha voluto informare la lettera di cambio, non sarebbero forse stati sufficientemente guarentiti, pur riconoscendo nella girata dopo la scadenza gli effetti della cessione?

No, codesta sanzione della legge nostra è veramente un errore (n. 187).

208. — Rimpetto ai terzi, anche la cessione di una lettera di cambio non ha effetto, giusta l'articolo 1539 del Codice civile, se non quando il cessionario abbia fatta intimazione al debitore della seguita cessione, ovvero quando il debitore abbia accettata la cessione con atto autentico.

209. — Un quesito, al quale già abbiamo accennato, ma che merita uno speciale esame, è questo: cioè, se il cessionario, a cui pervenne in proprietà la lettera di cambio, abbia diritto di trasferirla alla sua volta ad altri per mezzo di girata.

Al quesito noi abbiamo già riposto affermativamente poco sopra, perchè non sapremmo trovare valida ragione per la negativa. Però; che si dice dai sostenitori della contraria opinione? Argomentando dal tenore della legge tedesca, alcuni osservano: che non parlandosi negli articoli 9 e 10 del cessionario, e l'articolo 35 stabilendo, che per legittimare la proprietà della lettera di cambio è necessaria una serie non interrotta di girate, devesi ritenere che, poichè il cessionario è fuori della obbligazione cambiaria e non ne ha perciò i doveri, così non deva godere del diritto di trasmettere la proprietà della lettera di cambio col modo privilegiato cambiario della girata.

Queste osservazioni che si fanno in base alla legge tedesca, potrebbero esser fatte anche in base al Codice italiano.

Però, ecco in qual modo risponde ad esse il Cattaneo: « La legge, è vero, contempla il caso in cui il girante sia remittente o giratario, forse perchè è il più frequente, ma non esclude l'altro in cui sia un cessionario. Quanto all'argomento desunto dall'articolo 35 mi pare di poco peso. In esso si dice, che il portatore della cambiale se ne giustifica proprietario col mezzo di una serie di girate susseguenti l'una all'altra senza interruzione fino a quella fatta a lui medesimo. Ma ciò non vuole essere inteso nel senso materiale e rigoroso, che per giustificare la proprietà non vi sia altro mezzo che la serie non interrotta delle girate, altrimenti quando gli ultimi trasferimenti della cambiale fossero avvenuti per cessione, mancherebbe all'ultimo cessionario il modo di legittimazione, e così sarebbe anche quando essendo accaduta la morte del possessore durante la circolazione della cambiale, questa fosse trasferita in altri dall'erede. Il senso di quel passo di legge (art. 30) dunque è che sia regolare e non interrotta la serie dei trasferimenti. L'ultimo argomento poi, che il cessionario è fuori della obbligazione di cambio non prova niente, perchè non ha mag-

gior obbligo il giratario, finchè non gira ad altri la cambiale. Si aggiunga che la cambiale non muta la sua natura di rappresentativo del denaro e di effetto eminentemente circolabile, per questo che sia stata trasferita per cessione. »[1] Difatti, come la clausola *all'ordine*, o espressa o sottintesa anche, è, per la legge tedesca, immanente nella natura stessa della lettera di cambio e questa non può cessare di essere trasmissibile per girata se non per mezzo della clausola *non all'ordine;* così, cessati gli effetti momentanei della cessione, ben sempre ha da potere il cessionario, quando voglia, far ripigliare vigore a quella prima clausola, e renderla capace degli effetti di prima.

TITOLO III.

DEI MODI DI GUARENTIRE PER LA SCADENZA LA ESECUZIONE DELLA OBBLIGAZIONE PORTATA DALLA LETTERA DI CAMBIO.

210. — Parecchi sono questi modi, cioè: la provvista dei fondi, l'accettazione, l'avallo, la garanzia in solido; benchè a dir vero, quest'ultima, anzichè un modo di garantire per la scadenza la esecuzione della obbligazione cambiaria, sia piuttosto il vincolo che tiene unite tutte le obbligazioni che si intrecciano su di una lettera di cambio.

Dire che questi accennati sono mezzi di garanzia, è un dire che ad essi potrebbe anche rinunziare il creditore cambiario, allorchè gli piacesse di non valersene. Codesti istituti, infatti, non sono punto necessarî ad imprimere o a mantenere efficacia cambiaria alla obbligazione assunta dal traente; ed essi potrebbero anche non essere, senza che perciò al portatore venisse meno il diritto di essere pagato alla scadenza e sotto il rigore

[1] Op. cit, n. 184.

cambiario, o quello di agire di regresso contro i giranti in caso di mancato pagamento.

Studiamo partitamente ciascuno di questi istituti che, sebbene non necessarî, come si è detto, sono però di grandissima importanza, ed alcuni dei quali sono anzi l'ordinario complemento di ogni obbligazione per lettera di cambio.

CAPO I.

DELLA PROVVISTA DEI FONDI.

211. — Provvedere i fondi vorrebbe significare l'atto o quel complesso di atti per mezzo dei quali il traente mette in grado il trattario di pagare la lettera di cambio alla scadenza.

È questo un istituto essenzialmente cambiario, e di cui, per ciò, devano occuparsi le leggi positive cambiarie? Ecco la disamina che, innanzi tutto, importa fare.

Non sarà inopportuno ricordare, che cambiaria dicesi quella obbligazione per la quale il traente e i suoi aventi causa assumono il dovere giuridico di pagare o di far pagare, sotto il rigore cambiario, al legittimo presentatore della cambiale o al di lui ordine, una determinata somma di denaro in luogo e tempo del pari determinati od a vista. Il portatore, adunque, senza curarsi di altro, giunta la scadenza, ha diritto di chiedere al trattario o all'accettante, e, se questi rifiutino, ai giranti ed al traente, od a chi prestò fideiussione per essi, il pagamento della cambiale; e tutte queste persone hanno il dovere corrispettivo di soddisfare la obbligazione assunta. Difatti, come avvengono le cose? Di solito, a questo modo. Tizio, debitore di Caio, trae a favore di lui una lettera di cambio sopra Sempronio per estinguere il proprio debito. Caio si tiene contento di questo modo di pagamento, e si piglia la cambiale. Egli, allora, può tenerla per sè ed aspettarne la scadenza; ma sempre, quasi, la negozierà. Sempronio, trattario, può accettare o non accettare l'incarico che Tizio intende conferirgli. Se *accetta*, egli assume l'obbligo di pagare la lettera di cambio alla scadenza; ed il

traente ed i giranti, quando Sempronio accettante non paghi, sono obbligati in solido a pagare in vece sua. Se *non accetta* e non paga poi, traente e giranti rimangono soli obbligati. Così nasce e si sviluppa una obbligazione cambiaria. Che poi il trattario accetti perchè egli pure, alla sua volta, è debitore del traente, o perchè il traente gli invia o promette inviargli i fondi necessarî per pagare alla scadenza, o perchè, per qualunque ragione, gli piace rispondere favorevolmente alla fiducia in lui riposta dal traente, tutto ciò, come non appare in modo alcuno dalla lettera di cambio, non può nè togliere nè aggiungere valore alla obbligazione cambiaria così stipulata, nè il portatore ha menomati od accresciuti i suoi diritti rimpetto al traente, all'accettante ed ai giranti. Dunque, il dovere del traente, da una parte, e il diritto del portatore dall'altra, i due soli fatti veramente necessarî a costituire una valida obbligazione cambiaria, sono del tutto indipendenti dai rapporti personali che possono per avventura intercedere fra traente e trattario. Tali rapporti potrebbero anche non esistere o non essere esistiti mai, e, ciò nulladimeno, l'obbligazione cambiaria del traente e dell'accettante verso il portatore, quando risulti da lettera di cambio, sarebbe pur sempre reale e pienamente efficace. Che se codesta obbligazione può estendere i proprî effetti anche ai rapporti personali del traente e dell'accettante, come vedremo più sotto, ciò dipende esclusivamente e direttamente dallo avere essi tradotta la stipulazione loro sotto forma di lettera di cambio e dall'essere su di questa scritti i loro nomi; non mai da alcun fatto estraneo alla lettera di cambio; non mai da quelle relazioni personali che, fuori della obbligazione cambiaria e prima della sua esistenza, potevano esistere tra essi.

212. — Or bene; la lettera di cambio, come già parecchie volte fu avvertito, e si chiarirà meglio più andremo innanzi in questi nostri studî, la lettera di cambio è un documento che tutta in sè contiene la ragione della propria giuridica esistenza, e che da sè esclusivamente ritrae ogni propria efficacia giuridica; essa è come appare, e vale soltanto per ciò che da essa appare. Titolo di pubblica fiducia, tutti deve in sè contenere ed

in modo a tutti visibile gli elementi di codesta fiducia. Ciò che dalla sua forma estrinseca non risulta, poichè non è parte costitutiva e integrale di quella fiducia, si ha da ritenere fuori della cambiale e non capace di effetti cambiarî. Ora, appunto, e come si è detto, la provvista dei fondi non appare dalla lettera di cambio, ci sia o non ci sia; segno alcuno non v'è da cui un tal fatto o la sua mancanza risulti. Dunque, tutto ciò che ad essa si riferisce non può essere disciplinato dalla legislazione cambiaria, perchè eccede la sua competenza. Destinata a reggere i rapporti giuridici che possono svilupparsi da una obbligazione per lettera di cambio, la legislazione cambiaria non deve occuparsi di rapporti che sieno di natura puramente civile. E tali propriamente, invece, sono quelli che per causa della provvista dei fondi, e dipendentemente da questa, si sviluppano fra traente ed accettante. Sono rapporti, cioè, di mandato. Il traente incarica il trattario di un affare, e gli fornisce anche i mezzi opportuni ad eseguirlo. L'incarico è di pagare la cambiale alla scadenza; i mezzi, la provvista dei fondi. Se così è, codesto istituto è di competenza del Codice civile soltanto; perchè la legislazione commerciale in genere e la cambiaria in ispecie non possono avere una ragione della separata loro esistenza dal gran corpo delle leggi civili, se non conservino rigorosamente quel loro peculiare carattere di distinto e autonomo organismo giuridico, che nettamente le separa dalle altre parti della legislazione civile, e che consigliò la massima parte degli Stati a codificarle separatamente; quando così non sia, esse pure devono rientrare nel grembo della madre comune.

213. — Non così la intese il Codice italiano. Esso volle fare della provvista dei fondi un istituto cambiario, epperò la fece capace anche di effetti cambiarî. Stabilì quindi, avere diritto il portatore di muovere azione cambiaria di regresso contro il traente che non fece provvista di fondi, pur quando ciò egli esegua dopo i termini fissati per l'esercizio di quell'azione (art. 203); da altra parte stabilì, avere diritto il traente di respingere l'azione di regresso del portatore promossa dopo i termini fissati, quando egli provi che alla scadenza ci aveva provvista

di fondi presso colui sul quale era stata tratta la lettera di cambio e che non fosse in quel tempo fallito (art. 256). Di per tal modo si permette ad un fatto del tutto estraneo alla obbligazione cambiaria, la quale si sustanzia soltanto nel documento che la constata, si permette, diciamo, di produrre effetti cambiarî; mentre, se la provvista dei fondi è certo fuor d'ogni dubbio una guarentigia di pagamento, perchè è assai più facile che accetti e paghi la cambiale alla scadenza colui che riceve provvista di fondi, che non quegli il quale non ne riceve punto, è del pari fuori d'ogni dubbio che tale guarentigia, non risultando dalla lettera di cambio, doveva rimanere estranea al diritto di cambio; quindi sviluppare effetti civili soltanto, e soltanto nei rapporti del traente col trattario o coll'accettante. Straniera cosa come essa è per il portatore, questi non ne doveva avere come che sia modificati nè in più nè in meno i suoi diritti. Non riesce il portatore a farsi pagare alla scadenza dal trattario o dall'accettante; ed egli dovrebbe poter agire di regresso, pur fuori dei termini stabiliti, contro il traente, non con azione cambiaria, perchè i termini in materia cambiaria avrebbero ad essere fatali sempre, ma con azione civile o commerciale secondo i casi, quand'anche il traente provasse di aver fatta provvista a colui sul quale era stata tratta la lettera di cambio; perchè dovere del traente è quello di pagare quando non paghi il trattario o l'accettante, non già, rimpetto al portatore, di fare o di non fare provvista, alle quali cose egli non si obbliga punto sulla lettera di cambio.

Da altra parte, fuori di questo caso, a che giova al portatore che il traente faccia o non faccia provvista di fondi? Avrebbe potuto giovare, e giova ancora, se, giusta il testo del Codice francese e la interpretazione datavi dalla giurisprudenza, nel portatore, in caso di fallimento del traente, si riconoscesse tuttodì un diritto di proprietà sulla provvista, a preferenza, o in concorrenza almeno, dei creditori della massa, anzichè quello soltanto di essere ammesso ad una parte dei dividendi distribuiti da questa. Ma, pure un tale diritto, il Codice nostro non riconosce nel portatore; seguendo in ciò, ed a ragione, il principio

sancito nell'articolo 110 del Codice olandese. L'articolo 204 del Codice italiano è, su questo tema, di una grande chiarezza. « In niun caso, ivi è detto, il possessore di una lettera di cambio protestata ha diritto sulla provvista fatta dal traente al trattatario. Se la lettera di cambio non è stata accettata, la provvista ritorna alla massa nel caso di fallimento del traente. Nel caso di accettazione, la provvista rimane al trattario, salva la sua obbligazione di pagare la lettera di cambio. » Questo articolo, come si vede, riduce a ben poca cosa tutte le disposizioni che al legislatore piacque sancire intorno alla provvista.

Sarebbe stato assai meglio, adunque, che pure il Codice italiano non si fosse occupato della provvista, ed avesse lasciata la cura di disciplinare i rapporti giuridici che da essa possono derivare alle parti contraenti. Queste sole hanno diritto e competenza di regolare a proprio comodo e piacere tutto ciò che non è della essenza della obbligazione cambiaria, quando non si offendano i principî dell' ordine pubblico e della morale; soltanto ad esse è dato conoscere se per maggiore sicurezza del pagamento sia necessario, oppure anche opportuno, provvedere il trattario dei fondi per il tempo della scadenza, o se il trattario, anche senza di questi, sia in grado di pagare. « Il legislatore ha avuto torto, dice il Mittermaier, di rendere involuta la teoria semplicissima della lettera di cambio, introducendovi le disposizioni relative alla provvista, le quali sono sempre causa di tante difficoltà e di tante procedure. Egli doveva lasciare che il traente potesse con piena libertà provvedere ad assicurare l'accettazione e il pagamento della lettera di cambio. »[1] Ma, pure questa volta, il legislatore italiano, come già prima il francese, fu tratto in inganno dal principio posto a fondamento di tutto il suo sistema cambiario; cioè da quello della rimessa da un luogo sull'altro. Poichè la lettera di cambio deve sempre essere documento di cambio traiettizio, parve a lui che fosse buona ed utile e fors' anche necessaria cosa, che la prova di questo fatto essenziale alla legittima esistenza di una obbliga-

[1] Op. cit., t. VIII, pag. 122. — Einert, *Das Wechselrecht*, op. cit., cap. I, § 27.

zione cambiaria fosse constatata in modo indubbio dalla provvista dei fondi.

214. — Tutto ciò comprese assai bene il legislatore tedesco. Difatti, nella legge del 24 novembre 1848 non vi ha traccia alcuna della provvista dei fondi. Una ragione poi tutt'affatto propria alla Germania consigliava questo silenzio; perchè essendo essa divisa in molti Stati retti da legislazioni diverse, era conveniente lasciare che ciascuno di essi disciplinasse a proprio modo quell'istituto giuridico; mentre non sarebbesi potuto stabilire una norma comune e generale per tutti gli Stati, senza alterare la natura e la economia delle loro leggi civili.

215. — Invece, il diritto inglese, in ordine alla provvista, segue esso pure quasi il sistema del Codice francese e italiano, ed è, per di più, di una grande severità; perchè quel trattario che, essendo debitore del traente di una somma per lo meno eguale a quella portata dalla lettera di cambio, rifiutasse l'accettazione, non volendo considerare per provvista il debito suo verso il traente, potrebbe essere punito assai severamente dal giurì, vigile e inflessibile custode degli interessi dei commercianti. [1]

216. — Esposte così queste generali considerazioni sulla opportunità che il Codice di commercio sancisse speciali disposizioni per la provvista dei fondi, vediamo ora, mettendoci noi pure nel punto di vista in cui si è messo il nostro legislatore, quali sieno le cose che più meritino di essere notate intorno a codesto argomento.

217. — Innanzi tutto, chi può o deve fare la provvista dei fondi?

L'articolo 201 del Codice nostro sancisce: « La provvista dei fondi deve essere fatta dal traente o da quello per conto del quale la lettera di cambio è tratta, senza che il traente per conto altrui cessi di essere personalmente obbligato verso i giranti ed il possessore. » Su questo articolo vogliamo tosto notare due cose; cioè, che esso è per una parte vano e per

[1] Colfavru, pag. 329, 330.

l'altra ingiusto. È vano, quando ordina che provvista di fondi ci sia sempre; perchè le parti contraenti potrebbero anche non averne bisogno, e il legislatore non ha diritto di imporre garanzie maggiori di quelle che esse reputino necessarie o convenienti ai proprî interessi. È ingiusto, quando vuole che la provvista sia fatta o dal traente o da quello per conto del quale è tratta la cambiale, perchè se altri, che non queste due persone, volesse fare per esse e col loro placito provvista di fondi al trattario, non si vede il perchè non l'avrebbero a poter fare; istessamente come altri che non il prenditore può fornire la valuta al traente. O le parole del legislatore significano quanto significa il loro tenore letterale; o che vogliano dire altrimenti non si capisce. Quando il legislatore, e per meglio rendere efficace il proprio volere, adopera parole imperative (*deve*) e non soltanto enunciative, è d'uopo intendere che egli così voglia come comanda e non diversamente. Se, adunque, l'articolo 201 va inteso per quello che dice, esso è, si ripete, vano ed ingiusto. Ben sappiamo che la interpretazione, correggendo la legge, ormai le ha dato un significato tutt'affatto diverso e in senso liberale; ma l'errore legislativo non per questo è rimosso, e rimosso non è lo scandalo di violare la parola precisa della legge per impedire che questa faccia ai pugni coi principî elementari del diritto.

218. — Ciò premesso, se la provvista è fatta dal traente, la cosa non presenta difficoltà alcuna. I rapporti suoi col trattario, per quanto concerne la provvista, si regolano secondo le norme del mandato; e quelli col portatore secondo l'articolo 203 del Codice di commercio, di cui diremo tra poco.

Gravissime difficoltà, per lo contrario, sorgevano, allorquando la cambiale era tratta per conto di un terzo. In base al testo del Codice francese [1] domandavasi allora, se questo terzo, oppure il traente, fosse obbligato a fare la provvista. A diverse riprese la Corte di Cassazione di Francia, cioè colle

[1] Art. 115. « La provvisione deve essere fatta dal traente, o da quello per conto del quale la lettera di cambio fosse tratta, senza che il traente cessi di essere personalmente obbligato. »

sentenze del 27 aprile e 25 giugno 1812 e del 25 maggio 1814, aveva giudicato, spettare il dovere della provvista al traente e non a chi aveva dato l'ordine; argomentando dalla dizione generale dell'articolo 115 del Codice francese, a cui ora corrisponde in parte l'articolo 201 del Codice italiano. Ma l'opinione della Corte suprema era stata vivamente combattuta da alcune Corti di appello; sicchè fu d'uopo che intervenisse l'opera del legislatore a risolvere definitivamente la controversia. E così fece la legge del 19 marzo 1817. Per essa fu stabilito: che la provvista deve essere fatta dal traente o da colui per conto del quale la lettera di cambio è tratta, senza che il traente per conto altrui cessi di essere personalmente obbligato verso i giranti ed il portatore *soltanto*. Se si lasci fuori il *soltanto*, che veramente è inutile, questa disposizione fu ripetuta nel Codice italiano e ne diventò l'articolo 201.

Ora, adunque, se la lettera di cambio è tratta per conto di un terzo, è questi che deve fare la provvista; e l'accettante non potrà far valere le sue ragioni per la mancata, ritardata o insufficiente provvista che verso di lui. E queste ragioni saranno di natura civile o commerciale soltanto, non mai cambiaria, perchè, appunto, il datore d'ordine è persona estranea alla lettera di cambio ed egli non vi è soscritto. Invece, avuto riguardo ai giranti ed al portatore, essi potranno valersi dei diritti a loro attribuiti dall'articolo 203 del Codice di commercio, cioè di agire di regresso verso il traente, pur quando il protesto sia levato dopo i termini stabiliti, se il traente non riesca a provare che colui sopra il quale la lettera di cambio era tratta aveva provvista di fondi alla scadenza. Ed è chiara la ragione della differenza, come è chiaro l'errore della Corte di Cassazione francese. In fatti; cosa fa chi conferisce ad altri l'incarico di trarre per proprio conto una cambiale? Evidentemente, conferisce un mandato. Cosa fa chi assume l'incarico di trarre per conto altrui una cambiale? Evidentemente, assume un mandato. Cosa fa chi accetta la cambiale tratta per conto altrui? Evidentemente, accetta il mandato che, per mezzo del traente, gli conferisce colui per conto del quale la lettera di cambio è

tratta. Dunque, riguardo a queste tre persone non vi possono essere che rapporti di mandante e di mandatario. Allora è del pari chiarissimo che il mandante, cioè chi ha dato l'ordine, dovrà fornire i mezzi al mandatario, cioè al trattario, di eseguire il mandato. Or bene; se il traente per conto altrui non conferisce già egli in proprio nome un mandato al trattario, ma soltanto per incarico di chi gli ha dato l'ordine, allora egli non si obbligherà come che sia direttamente verso il trattario per causa della provvista, epperò non potrà mai essere tenuto a fornirgli i fondi occorrenti a pagare la cambiale alla scadenza.

219. — Le cose procedono diversamente se si considerino i diritti dei giranti e del portatore rimpetto al traente ed al trattario. Poichè il nome di chi dà l'ordine o non è indicato sulla lettera di cambio o non è da lui scritto, e tutto ciò che è fuori di essa non può generare alcuna efficacia cambiaria, soltanto il traente per conto rimarrà responsabile verso il portatore ed i giranti della fatta o mancata provvista (Cod. com., art. 203). Conoscano o non conoscano il nome di chi ha dato l'ordine, giranti e portatore non hanno alcun diritto da far valere che verso il traente, la sola persona il di cui nome è scritto sulla lettera di cambio, e colla quale essi hanno direttamente contrattato o per mezzo dei loro autori. Per essi, chi ha dato l'ordine è come se non esistesse; per essi, poichè il traente, quantunque agisca per conto altrui, si obbliga però in nome proprio, a guisa di commissionario, lui solo è obbligato per la emissione della lettera di cambio (n. 121). Che se, invece, il traente, oltre che obbligarsi per conto altrui si obbligherà anche in nome altrui, allora, poichè egli si comporterebbe non già da commissionario ma da mandatario, e la obbligazione cambiaria sarebbe quindi assunta dal datore d'ordine, il quale dovrebbesi considerare come l'effettivo traente, di tutto quanto concerne la provvista dei fondi dovrebbe tenersi definitivamente responsabile verso i giranti ed il portatore non chi trasse per ordine altrui, ma il datore dell'ordine; il mandante, cioè, non il mandatario (n. 121). Ben è vero che l'articolo 201 del Codice di commercio non distinguendo il caso del mandato da quello della commissione, ed

adoperando la generale dizione *per conto altrui* senza aggiungere se anche in *nome altrui* o no, può lasciar dubbio quasi se, qualora il traente agisca in qualità di commissionario, deva o no egli fare la provvista al trattario. Ma il silenzio del legislatore quantunque improvvido, non può mutare la natura dei rapporti giuridici, e prescrivere per la commissione ciò che è possibile soltanto per il mandato.

220. — Di che può essere costituita la provvista dei fondi?

O da un credito che il traente abbia verso il trattario, per una somma eguale almeno a quella portata dalla lettera di cambio: o da un valore, in denaro, in merci, od altrimenti, che il traente trasmetta al trattario, affinchè questi paghi la cambiale alla scadenza: o da un credito che, dietro invito del traente, gli apra il trattario, allo scopo appunto di soddisfare alla obbligazione cambiaria da lui assunta. Comunque sia costituita la provvista, essa può essere fatta in qualunque tempo prima della scadenza (n. 234), non dopo; perchè altrimenti verrebbe meno lo scopo che per mezzo della provvista si intende raggiungere, cioè di meglio guarentire al portatore il pagamento della lettera di cambio. Del resto, per ciò che si riferisce al trattario, poichè il dovere suo di pagare alla scadenza, quand'egli abbia accettata la lettera di cambio, è del tutto indipendente da ciò che la provvista sia o non sia stata fatta prima del giorno del pagamento, e, come è noto, tra lui ed il traente, per riguardo alla provvista, non interviene che un contratto di mandato, si ha da ritenere che questa gli possa essere fatta anche dopo la scadenza, salvo al trattario il diritto di indennizzo, a norma dell'articolo 1231 del Codice civile.

Quando la provvista risulti da un credito del traente verso il trattario, è necessario, perchè veramente si possa dire che vi ha provvista, secondo il Codice nostro, che e la cambiale e il debito del trattario scadano nello stesso tempo? Il dubbio non potè nascere se non perchè non si tenne conto di un fatto essenziale ad ogni contrattazione. Tacendo la legge, è ben naturale che si deva investigare la volontà delle parti contraenti.

Ora; o il trattario accettò la lettera di cambio, accettando anche per buona la provvista fattagli dal traente, benchè il debito suo scada in tempo posteriore alla scadenza della lettera di cambio, ed allora la provvista si dovrà avere per valida e produrrà tutti gli effetti giuridici che il nostro Codice di commercio annette ad un fatto di questa natura (art. 203); o il trattario non intese rinunciare al beneficio del termine più lungo entro cui soltanto il debito suo può divenire esigibile, ed allora non si potrà mai dire che vi abbia provvista, benchè egli, ciò nulladimeno, possa egualmente avere accettata la cambiale. In questo caso soltanto, nei rapporti suoi col portatore e coi giranti, starà contro di lui la presunzione che la accettazione suppone la provvista (Cod. com., art. 203). Per coloro che di questa naturale distinzione non tengono conto, o nel modo di costituire la provvista dei fondi fanno entrare la persona del portatore e dei giranti, le conclusioni nostre parranno inaccettabili; poichè essi diranno: non si tratta qui soltanto dei rapporti del traente col trattario, ma la provvista dei fondi è cosa che interessa molto anche il portatore e ciascun girante, perchè da essa dipende che il pagamento della lettera di cambio alla scadenza sia o non sia meglio guarentito. Ma un tal modo di ragionare è fallace. Il portatore rimane affatto estraneo alla costituzione della provvista; soltanto egli, se fatta o non fatta, ha una somma di diritti, per il nostro Codice, maggiore o minore da esercitare contro il traente nel caso che la lettera di cambio non sia stata pagata alla scadenza (art. 203 e 256). Dunque, nulla ha egli a vedere in ciò che, per quanto concerne la provvista, passa fra traente e trattario. Rimpetto a queste due persone la provvista si ha da ritenere validamente costituita? ebbene, in caso di non pagamento della lettera di cambio alla scadenza, egli dovrà esercitare l'azione di garanzia contro il traente dentro i termini rigorosi fissati dalla legge sotto pena di nullità. Non si ha da considerare come validamente costituita la provvista, sempre nei rapporti del traente e del trattario? ed il portatore potrà agire di regresso contro il traente anche dopo la scadenza di quei termini. Questo, e nulla più, è il suo diritto.

Si intende poi di per sè, che se il debito del trattario scade prima della lettera di cambio, ma ancora alla scadenza di questa non è pagato, può esso costituire una valida provvista nelle di lui mani.

Ma la provvista può consistere anche in merci. Ed allora; o che queste sieno state vendute dal traente al trattario prima o dopo la emissione della lettera di cambio, e il trattario ne deva ancora il prezzo al primo: o che il traente le abbia depositate presso il trattario a titolo di provvista e in garanzia: o che quest'ultimo sia stato incaricato di venderle per conto del traente, a nome suo o no poco importa, cioè come mandatario o come commissionario; in tutti questi casi, ci ha valida provvista, e capace quindi di tutti gli effetti che dalla sua legittima costituizione fa derivare la legge rimpetto al portatore. Si avverta però, che, perchè, nel caso di deposito o di vendita per conto del traente, le merci si possano ritenere idonee a costituire una valida provvista, è necessario che tale loro destinazione sia indicata e fatta conoscere dal traente, o, per lo meno, che non ci abbia alcuna dichiarazione sua in contrario, la quale esprima chiaramente, non averle egli voluto destinare a quello scopo. Se ci avesse, il trattario violerebbe il mandato ricevuto, costituendo di quelle merci un fondo di provvista. Di più; è sempre necessario che il trattario abbia veramente le merci a sua disposizione, sia che giacciano o ne' suoi magazzini o in quelli di qualche suo mandatario o commissionario, oppure che egli possa farsele consegnare prima della scadenza della cambiale presentando o la polizza di carico o la lettera di vettura intestata o girata al suo nome od a lui pervenuta per mezzo anche di cessione. Soltanto in questi casi, infatti, si può dire che il trattario sia provveduto dei fondi occorrenti a pagare la lettera di cambio.

Il nostro Codice di commercio, intorno al modo di costituire la provvista dei fondi, sancisce: « Vi è provvista di fondi, se alla scadenza della lettera di cambio, quello su cui fu tratta è debitore verso del traente, o di colui per conto del quale essa fu tratta, di somma eguale a quella portata dalla lettera di cam-

bio » (art. 202). Per quanto concerne il datore d'ordine, non diremo di più oltre ciò che già fu notato sotto il numero 217.

221. — Ma, quali sono gli effetti della fatta o mancata provvista?

Qualcosa ne sappiamo già per ciò che si è detto poco addietro. Qui accenneremo soltanto ai principali di questi effetti, avuto riguardo alle diverse persone a cui la provvista dei fondi può particolarmente riferirsi.

222. — Rimpetto al traente, egli può fare e non fare la provvista, e, se fatta, ritirarla anche dalle mani del trattario, semprechè questi non abbia ancora accettato. Se, invece, avrà accettato, poichè c'è da presumere che senza la provvista il trattario avrebbe anche non accettata la lettera di cambio, e, in ogni caso, sarebbe manifesta da parte del traente la violazione di una delle condizioni poste a base del contratto conchiuso tra lui e il trattario, il traente non potrà più ritirarla dalle di lui mani, essendo essa diventata sua proprietà e come tale dovendo essere trattata.

223. — Rimpetto al trattario, questi può accettare o rifiutare la lettera di cambio, gli sia stata fatta o non fatta provvista, o soltanto anche promessa. Se accetta e non riceve provvista, egli ha, ciò non ostante, e sempre ancora, il dovere di pagare la cambiale alla scadenza; epperò contra lui si potrà sempre agire con azione cambiaria, qualora non paghi, e dal portatore e dai giranti e dal traente anche, se questi abbia dovuto pagare per causa di regresso. Ma se accetta e paga, l'accettante, che non ricevette provvista, non solo ha diritto al rimborso del capitale, delle spese e delle anticipazioni (Cod. civ. art. 1753), bensì anche agli interessi dal giorno del provato pagamento di queste somme (Cod. civ. art. 1755); il tutto per via di azione cambiaria, perchè come si dirà più sotto (n. 280), cambiaria è l'azione che, in caso di pagamento e di non fatta provvista, compete all'accettante contro il traente. Il traente, in questo caso, non potrebbe respingere la domanda dell'accettante, asserendo che, poichè questi ha accettato e pagato, l'accettazione suppone la provvista (Cod. com., art. 203), e riversare su di lui il carico di

provare che non sia stata fatta provvista. E per vero; quella persunzione è a vantaggio esclusivo, secondo il concetto del nostro legislatore, del portatore e dei giranti, i diritti dei quali egli volle guarentire pur davanti ad una semplice presunzione. Ma nei rapporti diretti e personali del traente coll'accettante, la presunzione deve cedere davanti alla prova del contrario; epperò toccherà sempre a chi asserisce di aver fatta provvista di fondi il carico della prova. Tanto più poi che la prova di un fatto negativo, quale sarebbe quella che si vorrebbe far istituire dall'accettante, sarebbe sempre difficilissima e talora anche impossibile. [1]

Che se il trattario non accettò, e, ciò non ostante, ricevette provvista, egli non ha il dovere cambiario di pagare alla scadenza, perchè non si obbligò sulla lettera di cambio. Ma, se non pagasse, il traente avrebbe diritto di pretendere da lui la restituzione della somma trasmessagli a titolo di provvista e di farlo condannare anche nei danni e nelle spese; però l'azione del traente contro il trattario non sarebbe mai di natura cambiaria, ancora perchè il trattario non sarebbesi obbligato, nè verso il traente nè verso alcun altro, a pagare, sulla lettera di cambio.

Ma che ha inteso significare il legislatore italiano sancendo nell'alinea 1° dell'articolo 203: « l'accettazione suppone la provvista; essa ne stabilisce la prova riguardo al possessore ed ai *giranti?* » Come c'entrano qui i giranti, ed è applicabile ad essi quella disposizione? « La disposizione dell'articolo 117 del Codice francese (Cod. ital., art. 203), scrive il Bergson, è in contraddizione cogli articoli 168, 169 e 170 (Cod. it., art. 254, 255, 256), i quali dichiarano decaduto il portatore da ogni diritto contro i giranti dopo la scadenza dei termini stabiliti per il protesto in mancanza di pagamento e per l'esercizio dell'azione di garanzia. Per intendere tale contraddizione bisogna risalire al tempo in cui fu redatto l'articolo 117. Esso era destinato a modificare l'articolo 16 tit. V dell'Ordinanza del 1673, il quale teneva obbligati il traente ed i giranti indistintamente a provare,

[1] Corte d'appello di Genova, sentenza 5 agosto 1864.

in caso di denegazione, che presso quelli su cui le cambiali erano state tratte vi era provvista di fondi alla scadenza. Quando i compilatori del Codice del 1807 si posero a redigere gli articoli 168-70, dimenticarono quanto avevano sancito prima nell'articolo 117, e non ne soppressero quindi i primi due paragrafi. »[1] Dal che si vede, quanto più grave ancora sia l'incuria dei nostri legislatori i quali, pur avendo in parte modificato l'articolo 117 del Codice francese, e la mutazione fu buona, non pensarono poi a togliere di mezzo una flagrante contraddizione sulla quale già da molti anni avevano gli scrittori richiamata l'attenzione degli studiosi. Di questo argomento diremo ancora quando terremo parola dell'esercizio dell'azione di regresso (n. 579).

224. — Rimpetto al portatore, gli effetti della fatta o mancata provvista sono determinati con molta chiarezza nell'articolo 204 del nostro Codice di commercio; articolo già altrove (n. 213) ricordato. Si può dire che tutta l'efficacia sua è compenetrata nell'alinea primo, in cui è detto: « In niun caso il possessore di una lettera di cambio protestata ha diritto sulla provvista fatta dal traente al trattario. » Sanzione questa direttamente opposta a quanto aveva giudicato a più riprese la Corte di Cassazione francese,[2] e opinavano non pochi scrittori anche.

Chi ha ragione? Il Codice italiano. Pure ammesso, giusta le sue dottrine, che la provvista possa esercitare qualche efficacia sulla obbligazione cambiaria, non c'è dubbio che, poichè il traente si obbliga verso il prenditore e quindi anche verso il portatore non già a fargli consegnare alla scadenza della cambiale i valori di cui è o sarà costituita la provvista, bensì a fargli pagare la somma portata dalla lettera di cambio, il portatore non ha da poter vantare diritto qualsiasi sulla provvista. La provvista ben può servire ad assicurare meglio il pagamento della cambiale alla scadenza ed a guarentire quindi il

[1] Op. cit., 1848, t. V, pag. 112. — I primi due paragrafi di cui parla il Bergson corrispondono all'alinea primo dell'art. 203 del Codice nostro; tranne che nel Codice francese non si parla del portatore, ma solo dei giranti.

[2] 22 novembre 1830 — 15 febbraio 1832 — 13 luglio 1835.

traente dall'azioue di regresso che, in caso di mancato pagamento, gli potrebbero muover contro il portatore od i giranti; ma, appunto per ciò, essa non risguarda che i rapporti personali del traente e del trattario tra loro, quali sono stati indicati poco sopra. Il portatore rimane del tutto estraneo al fatto della provvista. Soltanto, quando non sia stata fatta, egli può esercitare l'azione sua di regresso contro il traente pur fuori dei termini rigorosi fissati dal Codice, e non è colpito di decadenza. Ma tutto questo, e non più, è il suo diritto. Ha diritto, cioè, di approfittare della esistenza o della non esistenza di un fatto, per ciò che si riferisce al tempo entro cui esercitare l'azione cambiaria di regresso. Ma da questo ad un diritto qualunque di proprietà sulla provvista, non è chi non vede quanta differenza ci corra. Perchè mai vorrebbesi confondere il diritto di proprietà con quello di ricevere il pagamento di una certa somma di denaro ad epoca determinata? Per noi poi, che vorremmo esclusa affatto dal Codice di commercio qualsivoglia disposizione risguardante la provvista dei fondi, poichè essendo questo un fatto che non risulta dalla cambiale non dovrebbe essere disciplinato dalla legge cambiaria, nè ritenuto mai capace di effetti cambiarî; per noi, diciamo, non la giustezza soltanto, ma la necessità del principio sancito dal Codice nostro nell'articolo 204 è di tutta evidenza.

Per noi, adunque, non presentano difficoltà alcuna questi due quesiti. Quali diritti ha il portatore se avvenga il fallimento del traente o del trattario prima della scadenza?

Se cade fallito il traente, bisogna distinguere se il trattario accettò o non. Se non accettò, la provvista, poichè non potè mai passare in proprietà del trattario, ma rimase, invece, proprietà sempre del traente, andrà a versarsi nella massa del fallimento, ed il portatore quindi sarà ammesso a concorrere alle distribuzioni di essa assieme agli altri creditori del fallito; più, in forza dell'articolo 553 del Codice di commercio, avrà diritto che gli altri coobbligati cambiarî gli dieno cauzione per il pagamento della cambiale alla scadenza, se non preferiscano di pagare immediatamente. Se accettò, la provvista essendo divenuta proprietà dell'accettante, il portatore non avrà diritto che

di farsi pagare alla scadenza; salvo di concorrere alle distribuzioni della massa del fallimento per il valore nominale del suo credito sino all'intiero pagamento, come sancisce l'articolo 656 del Codice di commercio.

Se cade fallito il trattario prima della scadenza, qui pure bisogna distinguere se, fatta la provvista, il trattario non accettò o accettò. Nel primo caso, il traente avrà sempre diritto di farsi restituire le cose costituite in provvista, perchè non potute passare in proprietà del trattario per non avere questi accettata la cambiale.[1] E il portatore non solo non potrà nulla pretendere su quei fondi di provvista; ma non avrà nemmeno diritto di valersi delle facoltà sancite nell'articolo 553 del Codice di commercio or ora ricordato, perchè non avendo appunto accettato il trattario, non si può dire che al portatore sia venuta meno una guarentigia di pagamento; per il qual caso soltanto il portatore ha diritto di ottenere cauzione, se i coobbligati non preferiscano pagare immediatamente. Egli potrà soltanto esercitare il regresso per mancata accettazione, giusta l'articolo 207, quando già non l'abbia esercitato prima. Nel secondo caso, poichè il trattario accettando ha diritto di tenere per proprie le cose costituite in provvista, ed esse quindi vanno a comporre la massa del fallimento, e, da altra parte, tutte le cose della massa e tutti i creditori di questa, per causa del fallimento, sono ragguagliati ad una stessa stregua indistintamente, per regola, sicchè non si può più dire che presso l'accettante vi sia alcuna cosa che dal traente e dall'accettante sia stata specialmente destinata ad assicurare il pagamento della lettera di cambio; per tutto questo, si ha da ritenere che il fallimento dell'accettante prima della scadenza distrugga la provvista, epperò che il portatore non altro diritto abbia che di concorrere alle distribuzioni sulla massa del fallimento; salvi però sempre a lui i maggiori diritti dell'articolo 553 contro gli altri coobbligati cambiarî.

[1] Osservato, bene inteso, ciò che il Codice di commercio sancisce intorno alla rivendicazione negli articoli 687-92.

È facile poi capire perchè, secondo le teorie del nostro Codice, il portatore possa agire di regresso contro il traente, pur quando egli levi il protesto o promuova l'azione di regresso fuori dei termini stabiliti, se il traente non provi che colui sul quale la lettera di cambio è tratta aveva provvista di fondi alla scadenza; ed, invece, decada da ogni diritto di regresso verso i giranti, se lasci scadere infruttuosamente quei termini. Il traente, rimettendo la cambiale al prenditore, di solito o ne riceverà anche il prezzo o per mezzo della cambiale estinguerà un proprio debito verso di lui. Dunque, se egli, o non avendo fatta la provvista o non provando di averla fatta e che alla scadenza esisteva ancora presso il trattario, potesse respingere l'azione di regresso mossagli contro dal portatore, opponendogli la eccezione di aver lasciato passare i termini fissati dal legislatore per esercitare una tale azione, egli evidentemente arricchirebbe a danno altrui. E a togliere efficacia al divieto di arricchire a danno altrui non doveva poter bastare la negligenza di portatore. Anche la legge tedesca, come vedremo più sotto, sancisce alcun che di consimile nell'art. 83 (n. 519 e seguenti).

Per i giranti la cosa è diversa. Essi, acquistando la proprietà della cambiale, ne avranno pagato il prezzo al loro girante o la avranno ricevuta a soddisfacimento dei diritti di credito che per avventura potessero avere verso di lui. Allora parve giusto che, non ottemperandosi dal portatore alle prescrizioni rigorose della legge per l'esercizio dell'azione di regresso, si avessero a tenere prosciolti i giranti da ogni obbligazione cambiaria.

In quanto a noi, abbiamo già detto, questa diversità di trattamento tra giranti e traente da parte del portatore, ci pare niente affatto commendevole (n. 213).[1] Nè si tratta qui di permettere che il traente si arricchisca a danno altrui; perchè, di-

[1] Tanto più, come si è detto parecchie volte, che la obbligazione del traente verso i proprii aventi causa è giuridicamente e cambiariamente eguale a quella che verso il giratario e gli aventi causa da lui assume il girante (n. 143). Il Thöl, infatti, scrive che « *la girata è una tratta*, cioè una *nuova tratta* che si aggiunge alla prima ». *Das Wechselrecht*, op. cit., § 250.

chiarata anche perenta per lui l'azione cambiaria, ben avrebbe potuto riserbargli ancora il legislatore l'esercizio di quella civile o commerciale, secondo i casi. Dunque, arricchimento non ci sarebbe. Soltanto sarebbe mutata la natura dell'azione. Da altra parte, la perenzione dell'azione cambiaria è di tutta giustizia, perchè i termini in materia cambiaria devono essere di stretto rigore, per la natura stessa economica e giuridica della lettera di cambio. Di tutta giustizia è anche poi che qualche pena sia inflitta a chi trascura di far valere i proprî diritti entro i termini prefissi dalla legge, e li vuole far valere poi. La perenzione, appunto, dell'azione cambiaria ci parrebbe un opportuno ed efficace mezzo a tener desto nel portatore la memoria di que' suoi doveri, quando pur voglia fruire dei corrispondenti diritti. Anche su questo argomento ritorneremo, allorquando si terrà parola dell'esercizio dell'azione di regresso, e della decadenza da questo esercizio.

CAPO II.

DELLA ACCETTAZIONE.

225. — L'accettazione è il mezzo più efficace per guarentire la esecuzione della obbligazione cambiaria alla scadenza. Per essa, la obbligazione del traente da principale, che era prima, diventa sussidiaria, e principale si fa, invece, quella dell'accettante; di colui, cioè, che, o per essere già stato indicato sulla lettera di cambio o per atto di sua spontanea volontà, assume l'obbligo di pagare egli alla scadenza la lettera di cambio.

Allorquando l'accettazione è prestata dal trattario dicesi *ordinaria*; perchè è nell'ordine del diritto di cambio che l'incarico di pagare alla scadenza conferito dal traente al trattario, sia da quest'ultimo accettato ed eseguito. *Straordinaria* dicesi, invece, l'accettazione prestata da altra persona che non sia il trattario.

Diciamo separatamente di ciascuna di queste forme di accettazione.

Sezione I.

Della accettazione ordinaria.

226. — Due fasi ben distinte sono da notare in quest'importantissimo istituto giuridico, e le quali procedono dal naturale sviluppo della obbligazione per lettera di cambio; cioè la presentazione all'accettazione, e l'accettazione propriamente detta. Alla prima appartengono tutti quegli atti che valgono ad ottenere dal trattario l'accettazione sua od a far constare il suo rifiuto, affine di potere poi agire di regresso contro i coobligati cambiari.[1] Alla seconda si riferiscono tutte le formalità secondo cui l'obbligazione del trattario deve essere accertata, e gli effetti che da questa derivano rimpetto al traente, all'accettante, ai giranti ed al portatore, tenuto conto dei rispettivi loro diritti e doveri.

Una tale divisione della materia giova assai alla chiarezza ed a meglio far conoscere l'intima natura, l'organismo e i molteplici atteggiamenti di questo istituto. Lo averla adottata la legge tedesca e trascurata il Codice italiano, come già il Codice francese, è causa che le disposizioni della prima sieno improntate di quel *lucidus ordo* che il Venosino tanto raccomandava, e che gli altri due, invece, lasciano troppo spesso desiderare.

Articolo I.

Della presentazione all'accettazione.

227. Per mezzo della domanda di accettazione, il portatore della lettera di cambio intende che il trattario abbia ad obbligarsi su di essa a pagargliene l'importo alla scadenza. La presentazione all'accettazione, impertanto, essendo a principal beneficio del portatore, è un diritto di cui egli può valersi o no a suo piacimento. Difatti, l'accettazione non è un fatto neces-

[1] « La presentazione della cambiale » dice il Thöl « è la esibizione della cambiale. » *Das Wechselrecht*, op. cit., § 202, pag. 203.

sario essenziale alla valida esistenza di una lettera di cambio. Questa conserverebbe sempre tutta la sua piena efficacia se, anche emessa e consegnata al prenditore, fosse poi negoziata e presentata al pagamento senza essere stata prima presentata all'accettazione. Pure in questo caso il trattario potrebbe, o no, prestarsi al pagamento; ma il portatore avrebbe, per regola generale, sempre diritto di agire di regresso contro tutti i coobbligati cambiarî. Diciamo, di regola; perchè, ben può darsi il caso che la presentazione al trattario sia o imposta o vietata al prenditore.

Esaminiano, adunque, partitamente ciascuno di questi tre casi.

§ I.

Presentazione facoltativa.

228. Nelle conferenze di Lipsia si fecero parecchie opposizioni alla libera facoltà della presentazione. Si osservava, essere questa, oltre che un vantaggio per il prenditore, proficua anche al traente ed agli altri coobligati; al primo, per tenersi così pronto, in caso di rifiuto di accettazione, al regresso dei creditori; ai secondi, per potere tosto, appunto, guarentirsi per mezzo di questo regresso. Però l'interesse del portatore parve di gran lunga prevalente: quindi al portatore si pensò di lasciare la cura di liberamente provvedervi, presentando o non presentando la cambiale all'accettazione, come gli piace meglio. Da altra parte, la obbligazione cambiaria sustanziandosi nel traente, ciò principalmente di cui tien conto chi si fa prenditore di una lettera di cambio è il credito e la solvenza del traente. [1]

Di conformità a questi principî, nell'articolo 18 alinea 1° della legge tedesca fu sancito: « Il portatore di una lettera di cambio ha il diritto di presentarla subito al trattario per l'accettazione, e se non viene accettata, di far levare il protesto. »

[1] Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 34 e seg.

Il Codice nostro nulla dice in proposito. Ma scienza e giurisprudenza, perfettamente d'accordo, consacrarono sempre, per regola, la piena libertà di presentazione e di non presentazione.

229. — **Facoltativa però come è, sarà buona cosa non ommetterla mai**, così per l'interesse del portatore, come del traente e dei giranti. Ed in vero; se il trattario accetta, il pagamento alla scadenza è meglio guarentito. La qual cosa è appunto di comune vantaggio.

Egli è per questo che, allorquando il traente od i giranti non sono sicuri che il trattario accetterà, sogliono aggiungere al di lui nome quello di un bisognatario, allo scopo che questi accetti in mancanza del trattario e difenda così dall'azione di regresso il traente o il girante che fece la indicazione al bisogno. Però da alcuni si contende che codesta indicazione, se fatta da un girante, sia obbligatoria per il portatore; e vogliono che se, anche rifiutando il trattario di accettare, egli non la presenti all'indicato al bisogno, non perda il diritto al regresso. Certamente, questo diritto di regresso il portatore non lo perderà rimpetto a quei giranti che non fecero la indicazione, perchè, riguardo ad essi, quella indicazione è un fatto estraneo alla loro girata. Ma, rimpetto a chi la fece, la decadenza è fuori d'ogni dubbio, perchè la indicazione del bisognatario costituisce per il girante una delle condizioni dietro l'osservanza delle quali soltanto egli ha voluto obbligarsi verso il giratario suo e i di lui aventi causa. Il dubbio non potè nascere se non perchè troppo si trascura di tener conto della volontà delle parti contraenti. Libero al giratario di non accettare la indicazione al bisogno fatta dal girante, se l'accetta, non può sottrarsi poi alle conseguenze di non aver presentata al giratario la cambiale per l'accettazione, nel caso che abbia ricusato di accettarla il trattario.[1]

230. — **Eccetto che per le lettere di cambio tratte sopra sè stesso, l'accettazione è il complemento ordinario, benchè non essenziale, d'ogni obbligazione cambiaria.** Quindi è che se non

[1] Bédarride, op. cit., n. 176.

vi ha patto contrario, epperò quand'anche nulla se ne dica, il traente ha il dovere di procurare che il portatore sia messo in grado di poter presentare la cambiale all'accettazione. Infatti, è ben naturale che, allorchè taluno si obbliga a far pagare una determinata somma di denaro, faccia anche tutto ciò che è necessario affine di assicurare il pagamento nel tempo, nel luogo e sotto le condizioni prefisse.

Conforme a questi principî è appunto l'articolo 205 del Codice nostro in cui è detto che « il traente ed i giranti di una lettera di cambio sono garanti in solido dell'accettazione e del pagamento alla scadenza, salvo il disposto dell'articolo 225; » salvo, cioè, il caso in cui il traente od il girante avesse apposta la clausola *senza garanzia.*

Nemmeno un avallo basterebbe a dispensare il traente ed i giranti dal procurare l'accettazione; perchè nulla, nè nei principî del diritto nè nel testo della legge, appoggierebbe codesta interpretazione.

Ma vi ha un caso in cui il traente è dispensato di pien diritto dal procurare al portatore l'accettazione, ed in cui, anzi, la stessa presentazione all'accettazione è del tutto impossibile. Egli è quando la cambiale sia pagabile a vista (Legge ted., art. 31. — Cod. it. 217). Allora, poichè la stessa presentazione produrrebbe la scadenza della lettera di cambio e questa diverrebbe *ipso jure* esigibile, è chiaro come il traente non solo non deva, ma come anche non possa procurare al portatore l'accettazione, ed a questi sia impossibile ottenerla. Anzi, l'offerta di accettazione da parte del trattario potrebbesi interpretare dal portatore come un rifiuto di pagamento, ed autorizzarlo quindi a levare il protesto per mancato pagamento ed a promuovere l'azione di regresso. Per ciò, non ci è facile intendere cosa voglia significare il diritto inglese, giusta quanto dice il Colfavru, [1] allorchè stabilisce, che per le cambiali pagabili a vista la presentazione all'accettazione è di tutto rigore. Ma, appunto la presentazione non fa scadere necessariamente la

[1] Op. cit., pag. 232.

lettera di cambio? Dunque, più che una presentazione all'accettazione, trattandosi di cambiali a vista, sarà codesta una presentazione al pagamento.

231. — Quando una lettera di cambio sia tratta sopra due o più persone, deve essere presentata per l'accettazione a tutti quelli sopra dei quali è tratta. « A meno che, dice il Baldasseroni, non sieno tutti socî di negozio, nel qual caso potrà riceversi l'accettazione di quello, che ha il diritto della firma; ma non essendo socî, e non avendo alcuno il diritto di obbligare un altro, il portatore deve contentarsi dell'accettazione di ciascuno in particolare per la tangente, che gli spetta nella tratta, e protestarsi solennemente contro chiunque non accettasse, nella stessa forma che si farebbe, se la tratta fosse sopra di un solo, e che questo ne ricusasse l'accettazione. »[1]

232. — Che se la lettera di cambio fosse tratta in più esemplari, l'accettazione non potrebbe essere chiesta che sopra uno solo degli esemplari, poichè tutti assieme, appunto come sappiamo (n. 70), non costituiscono che un'unica obbligazione cambiaria. Egli è per ciò, che se o il traente non avesse designati i varî esemplari emessi con numeri progressivi, o non ne avesse data notizia al trattario, questi, apponendo la propria accettazione su ciascuno di essi, potrebbe essere obbligato tante volte a pagare quanti sono gli esemplari, salva l'azione sua di regresso contro il traente. Invece, se il traente ne avrà fatta la designazione o ne avrà dato avviso al trattario, questi, o apponendo ancora la propria firma su ciascun esemplare o non facendosi consegnare all'atto del pagamento l'esemplare che porta la propria firma, se uno solo fu da lui accettato, dovrà bensì pagare ancora tante volte quanti sono gli esemplari da lui firmati, ma non avrebbe alcun diritto di regresso contro il traente.

Il modo di procedere in questo caso alla presentazione per l'accettazione è così disciplinato dalla legge tedesca: art. 68. « Quegli che fra più esemplari ne ha spedito uno per l'accettazione, deve notare sugli altri, presso chi si trovi l'esemplare spedito

[1] Op. cit., Parte IIª, art. 37.

per l'accettazione. L'ommissione di questa annotazione non toglie però alla cambiale l'efficacia cambiaria. Il depositario dell'esemplare spedito per l'accettazione è tenuto a consegnarlo a colui che come giratario (art. 36), o per altro titolo, giustifichi il diritto di riceverlo. »

233. — La presentazione all'accettazione può essere fatta dal portatore od anche da un suo mandatario. In ambedue i casi il trattario, di cui si richiede l'accettazione, ha diritto di farsi consegnare la lettera di cambio affinchè, prima di apporvi la propria firma, possa verificare le sottoscrizioni già portate dalla lettera. Ciò avvenendo, e non restituendosi immediatamente dal trattario la lettera di cambio, così il portatore come il mandatario suo dovranno aver la cautela di non lasciare il titolo nelle mani del trattario se non dietro ricevuta. È questa una garanzia che sarà opportuno non ommettere mai.

Se la cambiale poi fosse tratta per conto e per ordine di un terzo, poichè nei rapporti dei creditori e dei debitori cambiarî chi figura ed è obbligato come traente non è il datore di ordine, ma chi per ordine e per conto di questi ha veramente emessa la cambiale, la presentazione all'accettazione dovrebbe essere procurata da quest'ultimo ancora, come di solito avviene; non da chi ha dato l'ordine, benchè questi possa essere tenuto a fare egli la provvista dei fondi al trattario.

Del resto la semplice detenzione della lettera di cambio, come chiaramente dice l'ultimo alinea dell'articolo 18 della legge tedesca, ne autorizza la presentazione e la levata del protesto per mancanza di accettazione. Quindi, pur quegli, a cui la cambiale fosse pervenuta per mezzo di girata irregolare, avrebbe diritto di presentarla all'accettazione.

234. — Tanto per la legge tedesca poi, espressamente, (art. 18, alin. 1), come per il Codice italiano, tacitamente, il portatore può presentare la lettera di cambio all'accettazione in qualunque tempo prima della scadenza, epperò anche subito. E si dice, prima della scadenza, perchè se la presentasse al tempo di questa, la domanda di accettazione si confonderebbe con quella di pagamento. A meno che, però, il giorno della pre-

sentazione non sia festivo, perchè, per la legge tedesca (art. 92) la dichiarazione circa l'accettazione non può essere chiesta che in giorno di lavoro. Ma sarà bene, in ogni caso, che il portatore non agisca di sorpresa, e lasci per lo meno, che il traente renda avvisato il trattario della cambiale tratta su di lui, affinchè questi veda se gli convenga o no di accettare. Ciò poi sarà tanto più opportuno, quando il traente, od altri per lui, voglia o deva fare al trattario la provvista dei fondi. È certo, infatti, che la accettazione sarà più sicura se il trattario sia provveduto dei fondi necessarî al pagamento. Quindi, è nello interesse medesimo del portatore che la presentazione all'accettazione sia fatta in tempo, in cui la possibilità del rifiuto scemi quanto più è possibile. Epperò, come bene osserva il Nouguier,[1] se il portatore agisse con manifesta mala fede e presentasse la cambiale all'accettazione, prima che il traente avesse potuto darne avviso al trattario, i tribunali potrebbero anche, secondo le circostanze, punire il portatore della sua colpevole condotta, respingendone la domanda di regresso, a cui egli altrimenti avrebbe diritto per l'articolo 207.

Egli è per questo che alle conferenze di Lipsia fu proposto, che la cambiale pagabile nel luogo stesso della emissione si potesse presentare anche subito; ma se, invece, in luogo diverso, soltanto il giorno dopo, per dare tempo al trattario di ricevere lettera di avviso dal traente col primo corriere. La proposta non fu accettata, forse per evitare maggiori difficoltà.[2] Del resto, anche dopo un primo rifiuto la cambiale si può ripresentare ancora all'accettazione, se così piaccia al portatore. Difatti, il rifiuto potrebbe dipendere da ciò soltanto che il trattario non abbia ancora ricevuta lettera di avviso dal traente, o ch'egli si trovi al momento sprovveduto dei fondi necessarî a pagare poi la cambiale, pur potendone essere fornito dopo.

Ma qui sorge una difficoltà. Se il traente può fare la provvista dei fondi anche nel giorno della scadenza (n. 220), e se il portatore può presentare la lettera di cambio all'accettazione

[1] Op. cit., pag. 304.
[2] Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 36 e seguenti.

subito, non è egli vero che, rifiutando il trattario di accettare per non essere stato provveduto di fondi, il traente ed i giranti saranno tenuti subito o a prestare cauzione od a pagare la lettera di cambio di conformità all' articolo 207 del Codice di commercio? Come mai il legislatore riconosce nel traente un diritto e gliene consente l' esercizio per un certo tempo, e poi, per essersi egli valuto di questo diritto e nei termini designati, lo colpisce di una pena, come se fosse venuto meno, invece, ad un suo dovere? E, si badi; qui si parte sempre dal presupposto (ma sarà quasi sempre così), che il trattario, non provvisto di fondi dal traente, non accetti la cambiale; perchè, se accetta, vi sia o non vi sia provvista, ogni controversia su questo argomento diventa impossibile, e l' articolo 207 non può più essere applicato. La contraddizione venne già da un pezzo rilevata dal tribunale di Béziers, quantunque oggi sia ancora negata dal Bédarride.[1] Ma, come si può negarla, se l' ipotesi or ora fatta la dimostra con tutta evidenza? La contraddizione, adunque, c' è; e, tenuto conto delle disposizioni positive del nostro Codice, è anche insanabile. Ed in vero, una delle due: o permettere che il portatore, in caso di non accettazione, se la cambiale è stata presentata prima che il trattario abbia ricevuto provvista di fondi, possa valersi dei diritti sanciti a suo favore nell' articolo 207: o costringere il traente a fare la provvista anche prima della scadenza. In ambedue i casi, il diritto che il legislatore riconosce nel traente di poter fare la provvista sino alla scadenza della cambiale è violato, è revocato, diventa illusorio e di impossibile esecuzione.

Tutte le quali difficoltà si sarebbero evitate, se il legislatore avesse ommesso di disciplinare legislativamente la provvista, e avesse lasciato alla libera stipulazione delle parti contraenti la cura di regolarne i rapporti giuridici. Così, invece, per la smania inconsulta di tutto sottoporre a disciplina legislativa, fu elevato un ostacolo che non si potè poi o non si seppe come che sia rimuovere; perchè, per rimuoverlo, bisognerebbe mutare il sistema.

[1] Op. cit., n. 169.

La legge tedesca non conosce tali dubbiezze. La presentazione all'accettazione può essere fatta anche subito. Vi sia o non vi sia provvista presso il trattario, se questi non accetta, il portatore può senz'altro agire di regresso contro i giranti ed il traente a norma dell'articolo 25, che, assieme all'articolo 207 del Codice nostro, esamineremo più sotto.

235. — Non sempre subito però può chiedersi la accettazione. Stabilisce infatti, la legge tedesca nell'alinea secondo dell'articolo 18, che « le cambiali pagabili in fiera fanno eccezione a questa massima, non potendosi presentare all'accettazione, e protestare in caso di rifiuto, che nelle epoche fissate dai regolamenti del luogo in cui si tiene la fiera. » Il testo della legge tedesca pubblicato negli Stati austriaci ragguaglia, per questo riguardo, le cambiali pagabili sui mercati a quelle pagabili in fiera. La estensione è giusta e utile.

La ragione che persuase il legislatore a questa deroga è facile a capirsi. Le cambiali sono tratte pagabili in fiera o su mercato allo scopo che possano essere pagate cogli utili ricavati dalle contrattazioni compiute appunto in quella fiera o in quel mercato. Prima che ciò sia avvenuto, il trattario difficilmente accetterà, perchè potrebbe anche non avere i fondi necessarî al pagamento, ed allora a grave danno del traente e dei giranti la cambiale sarebbe protestata. Egli è, appunto, ad evitare questo pericolo che tende la legge tedesca. Però la eccezione non fu sancita senza difficoltà. Difatti, fu opposto: « essere la eccezione incompatibile col sistema dell'immediata *presentabilità* adottato dalla legge; sistema tendente a promuovere la solidità del commercio cambiario coll'escludere le cambiali *non* o *non subito* accettabili, e ad ottenere la maggiore possibile uniformità nei diritti ed obblighi inerenti alle cambiali; introdursi con ciò due specie di cambiali, quelle cioè presentabili tosto, e quelle non presentabili tosto, la seconda delle quali partirsi in altrettante subspecie, quante sono le diverse leggi di fiera che esistono. Ma prevalse la prima opinione per 15 voti contro 4. » [1]

[1] Cattaneo, op. cit., n. 258. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 39 e seguenti.

Nulla stabilendo in proposito il Codice italiano, dobbiamo ritenere che pur le cambiali pagabili in fiera, poichè esso non riconosce quelle pagabili su mercato (art. 216), sieno sempre legittimamente presentabili, epperò, se non accettate, suscettibili sempre anche di immediato pagamento o di fideiussione (art. 207).

Del resto, anche secondo la legge tedesca, per quei luoghi in cui non ci abbiano speciali regolamenti per la presentazione all'accettazione delle lettere di cambio pagabili in fiera o su mercato, vale il principio generale che si possano presentare anche subito.

236. — Subito o più tardi si chieda l'accettazione, la presentazione deve essere fatta al domicilio del trattario ed a lui personalmente. Se anche una sola di queste due condizioni fosse preterita, l'atto di presentazione sarebbe invalido, dovrebbe considerarsi come non fatto, e il portatore perderebbe il diritto di regresso sancito nell'articolo 207 del nostro Codice e 25 della legge tedesca. Difatti; chi è designato come pagatore alla scadenza è il trattario; dunque, è duopo che la presentazione sia fatta a lui personalmente ed al domicilio suo. Però, se il trattario accettasse pur fuori di casa propria o del luogo dove esercita i proprî affari, l'atto sarebbe pienamente valido, perchè egli ha sempre facoltà di rinunciare all'esercizio di un proprio diritto. Così dicasi, se egli avesse incaricato uno speciale mandatario a ricevere la presentazione, o ad accettare o respingere la cambiale, o se, pur non avendo conferito un tale incarico, taluno accettasse o rifiutasse per lui, ed egli ratificasse poi l'operato di questo *negotiorum gestor*.[1]

[1] La cambiale potrebbe essere presentata per l'accettazione o ad un institore o ad un agente di negozio. Varrebbero allora le norme speciali stabilite dal Codice tedesco di commercio per queste due classi di persone negli articoli 42 e 47. Articolo 42: « La procura commerciale abilita ad ogni sorta di affari ed atti giudiziali e stragiudiziali, che porta con sè l'esercizio di un'industria commerciale; essa tien luogo di qualsiasi mandato speciale richiesto dalle leggi del paese; essa autorizza ad assumere e licenziare assistenti ed agenti di negozio. L'institore è abilitato ad alienare ed aggravare beni immobili nel solo caso, che tale facoltà gli sia stata particolarmente conferita. » — Art. 47: « Se un principale nel suo com-

La legge tedesca ha su questo argomento assai precise disposizioni, pretermesse invece dal Codice italiano. Ivi è sancito nell'articolo 91, che: la presentazione per l'accettazione deve farsi nel locale dove la persona a cui va presentata la cambiale esercita i propri affari, od altrimenti alla sua abitazione. Se si trovasse in altri luoghi, per esempio alla borsa, la presentazione non potrebbe farsi che di comune consenso. Non si ritiene poi che il locale d'esercizio, o l'abitazione non abbiano pututo rinvenirsi, che quando la ricerca fattane a tale uopo dal notaio od impiegato presso l'uffizio di polizia del luogo sia rimasta senza effetto, la qual cosa si dovrà indicare nell'atto di protesto — Anche per riguardo ai giorni in cui si può presentare la lettera di cambio all'accettazione determina speciali norme la legge tedesca, mentre il Codice italiano non si occupa dei giorni che a proposito della scadenza (art. 220) e del protesto per mancanza di pagamento (art. 248). Sancisce quella legge nell'articolo 92, che pure la dichiarazione intorno alla accettazione non può domandarsi se non in giorno di lavoro, e che se l'ultimo giorno utile per tale presentazione è una domenica od una festa di precetto si deve fare nel prossimo giorno di lavoro.

Per noi, invece, tacendo il Codice, così trattandosi del luogo come del giorno della presentazione dovranno applicarsi gli usi locali (art. 89); a meno che non si vogliano intendere applicabili a questo caso le disposizioni dell'articolo 259 intorno al luogo in cui si ha da levare il protesto per mancata accettazione o per mancato pagamento.

237. — Secondo il diritto inglese, la lettera di cambio deve essere presentata nelle ore in cui si trattano abitualmente

mercio assume taluno per l'esercizio dell'intiera sua impresa commerciale o per una determinata specie di affari o per singoli affari, senza conferirgli la procura commerciale (agente di negozio), il mandato si estende a tutti gli affari ed atti giuridici, cui porta con sè ordinariamente l'esercizio di un tale commercio, o l'eseguimento di tali affari. *L'agente di negozio per altro è autorizzato a contrarre obbligazioni cambiarie*, ad assumere mutui ed a sostener liti *nel solo caso che una tale facoltà gli sia stata particolarmente conferita...* »

Le quali disposizioni, del resto, si applicano tanto al caso dell'accettazione di una lettera di cambio, quanto alla emissione, all'avallo, alla girata, ec.

gli affari, ed entro un termine ragionevole, al trattario medesimo o ad una persona da lui autorizzata a ciò. Se si presentasse ad altra persona, si presume che il trattario non abbia notizia della presentazione. [1]

238. — Fin qui non c'è difficoltà. Sorge invece, quando la cambiale sia domiciliata. Allora, la presentazione alla accettazione va fatta al domicilio del trattario o del domiciliatario? Al domicilio del primo. E, per vero; scopo della presentazione è che il trattario o accetti o faccia constare del suo rifiuto. Dunque, essendo questo un affare tutto suo proprio, è d'uopo o intendersela con lui direttamente o con altri da lui indicato. Se così è, egli è certo che una persona va cercata a casa propria, anzichè a casa altrui; qui si potrebbe anche molto facilmente non trovarla, ed allora sarebbe impossibile ricevere la sua accettazione o il suo rifiuto. Di più; poichè la regola generale è che la presentazione deva essere fatta al domicilio del trattario, e la legge non vi ha derogato nè espressamente nè tacitamente per le cambiali domiciliate, è giuoco forza ritenere che anche per queste valga la norma comune alle altre cambiali.

Però il legislatore tedesco e italiano avrebbero fatto bene a risolvere il dubbio con una speciale disposizione, che poteva essere brevissima. Almeno per la legge tedesca vi hanno i processi verbali delle conferenze di Lipsia, che ci chiariscono il concetto del legislatore; ma per noi, non ce n'è nulla. Assicura, infatti, il Brauer, [2] il deputato di Baden a quelle conferenze, che l'intenzione dei redattori della legge fu di farla presentabile al domicilio del trattario, ciò essendo conforme anche alla natura delle cose. Che se la rispondente dichiarazione, egli avverte, fu ommessa nella definitiva redazione della legge, mentre vi appariva nel progetto, ciò dipese soltanto da motivi appunto di redazione.

[1] Colfavru, op. cit., pag. 232. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 4.
[2] Op. cit., p. 70 e 71.

§ 2.

Presentazione obbligatoria.

239. — La presentazione può essere obbligatoria per virtù di legge o di privata convenzione. Esaminiamo ciascuno di questi due casi.

240. — *a) Per virtù di legge.* — La presentazione è obbligatoria quando la lettera di cambio sia tratta a certo tempo vista. Se non fosse così, il tempo della scadenza non comincierebbe mai a decorrere e non verrebbe mai, con gravissimo pregiudizio di tutti i coobbligati cambiarî, i quali rimarrebbero per tale modo forzatamente in uno stato di crudele incertezza, non sapendo mai quando, anche per causa di regresso, potranno essere tenuti a pagare la cambiale, e se, allorchè sarà loro chiesto il pagamento, si troveranno forniti dei fondi necessarî per eseguirlo. Dunque, il dovere della presentazione, più che nelle sanzioni del legislatore, trova la sua ragione di essere nella necessità delle cose. Soltanto, il legislatore, e ciò non poteva essere fatto che da lui, stabilì un termine massimo, quando non vi abbia patto speciale in proposito, la infruttuosa scadenza del quale toglie al portatore ogni diritto di regresso cambiario e contro il traente e contro i giranti.

Ecco ora il testo delle due leggi. La legge tedesca, nell'alinea 1 dell'articolo 19, determina: « Il portatore non è obbligato a presentare la cambiale all'accettazione che quando si tratti di cambiale a certo tempo vista. Queste cambiali devono presentarsi all'accettazione nel termine stabilito nella cambiale stessa, e in difetto di speciale disposizione, entro due anni a contare dalla loro data, sotto pena di perdere il diritto di regresso cambiario in confronto dei giranti e del traente. » — E l'articolo 246 alinea 1 del Codice italiano: « Se la lettera di cambio, a vista, a uno o più giorni, mesi o usi di vista, è tratta da una piazza sopra un'altra piazza del regno, il possessore deve esigerne il pagamento o l'accettazione entro tre mesi

dalla sua data, sotto pena di perdere il diritto di regresso contro i giranti ed anche contro il traente, se questi fece provvista di fondi » (art. 254, alin. 2).

Sulle quali disposizioni è bene, anzitutto, avvertire, che, siccome il Codice italiano disciplinò legislativamente l'istituto della provvista dei fondi, doveva, dal punto suo di vista, tener conto di questo fatto nel determinare i diritti del portatore, il quale presenti o non presenti entro il termine prescritto la cambiale al trattario; mentre ciò non poteva fare la legge tedesca, essendochè questa punto non si occupa della provvista dei fondi. Poi, che la dizione letterale dei due articoli sopra citati potrebbe quasi lasciar credere che il portatore, trattandosi di una cambiale a certo tempo vista, sia veramente obbligato a presentarla alla accettazione; mentre, per lo contrario, ciò che la ragion vuole ed il legislatore può soltanto pretendere si è che la cambiale sia presentata al trattario, o perchè questi la accetti, o perchè sia constatato l'anno, il mese ed il giorno della presentazione, allo scopo che da questa data possa decorrere il termine della scadenza e sia così ben determinato il tempo del pagamento, che altrimenti rimarrebbe sempre incerto, quando piacesse al portatore di non chiederne l'accettazione; la qual cosa egli ha sempre, come sappiamo, facoltà di fare. Nouguier,[1] e con lui alcuni altri scrittori, che pensa il contrario, evidentemente è in errore, e scambia il fatto della presentazione che è sempre necessario, con quello della presentazione all'accettazione, che, invece, per regola generale, è sempre facoltativo. Bédarride osserva assai opportunamente su questo proposito, che altra cosa è l'accettazione, ed altra il *vista*. « La prima, egli scrive, può essere o non essere chiesta dal portatore, e accordata o rifiutata dal trattario; dal *vista* non può dispensarsi il portatore, poichè per l'ommissione sua la cambiale non iscadrebbe mai. Avuto riguardo agli usi ed alle convenienze del commercio, il trattario non si rifiuterà forse mai di mettere il *vista*, ma non vi potrebbe essere costretto; però, se ve lo pone,

[1] Op. cit., n. 309.

lo daterà anche. Comunque sia, il *vista* non importa mai accettazione, potendo anzi essere seguíto dalle parole — *senza accettare.* — Se il trattario rifiuta, la cambiale si potrà presentare per mezzo di usciere, che constaterà il rifiuto, ed il di cui processo verbale, che si equipara al *vista*, fa decorrere il termine della scadenza. »[1]

241. — Ciò detto, proseguiamo. Come risulta dalla legge tedesca, e dal Codice italiano duplice è il termine a cui è sottoposta la scadenza della cambiale a certo tempo vista. Cioè, vi ha un termine per la presentazione al trattario, e ve ne ha un altro da cui comincia a decorrere la misura del termine fissato per la scadenza della lettera di cambio, e che tiene dietro immediatamente al primo. Il primo può essere determinato: o dalle parti contraenti, ed allora la cambiale si tramuterebbe in cambiale a certo tempo data: o dalla legge, se nulla fu stipulato. Il secondo termine è sempre determinato sulla cambiale dalle stesse parti contraenti. Le due leggi, poi, differiscono intorno alla misura del primo termine; il quale, per la legge tedesca, è di due anni per tutti i casi e per tutti i luoghi: e, invece, per il nostro Codice, varia a seconda dei luoghi su cui la lettera è tratta. Così è di quattro mesi, se la lettera è tratta da altri Stati d'Europa sul Regno; di sei mesi, se è tratta dalle coste settentrionali dell'Africa, dagli scali del Levante o da un porto del mar Rosso; di otto mesi, se è tratta da una piazza dell'Africa o dell'America posta sui versanti dell'Oceano Atlantico; di un anno, se è tratta da una piazza dell'America posta sul versante dell'Oceano Pacifico, o da una piazza dell'Africa, o dell'Asia posta sui versanti dell'Oceano Indiano; di diciotto mesi, se è tratta da una piazza dell'Asia posta nel versante dell'Oceano Pacifico, o dall'Oceania. Del resto, tutti questi termini sono raddoppiati in tempo di guerra marittima, se la lettera di cambio è tratta da una piazza o sopra una piazza, con la quale il traffico non si fa in tutto o in parte che per via di mare. Le parti, per altro, possono stabilire termini anche diversi (Cod. comm., art. 246).

[1] Op. cit., 220.

Nel progetto discusso alle conferenze di Lipsia si proponeva bensì di distinguere tra le cambiali tratte in Europa e fuori, stabilendo per le prime il termine di tre mesi, per le altre quello di un anno; ma la proposta non fu accettata, essendosi osservato che, se ammettevasi la facoltà di poter presentare la lettera di cambio al trattario dentro i termini stabiliti, poichè questa sola può essere la ragione di tale moltiplicità di termini, tanto valeva fissare un termine unico per tutte le cambiali. Di più, fu avvertito anche, non sempre essere intenzione delle parti contraenti di tosto presentare la lettera di cambio al trattario, e che però era buona cosa lasciare una maggiore larghezza di tempo al portatore.[1]

I due sistemi, pare a noi, sono egualmente buoni; perchè egli è certo che oggidì, attesa la prontezza e la facilità meravigliosa delle comunicazioni coi paesi anche più lontani, i termini fissati nel Codice italiano sono più che sufficienti a lasciar tempo al portatore di presentare la cambiale al trattario. Tanto più, come si è detto dianzi, che le parti hanno facoltà di stabilire anche termini maggiori.

242. — Ma che si dirà della presentazione di quelle cambiali che fossero tratte dall'Italia o dalla Germania sopra un estero paese? Se il termine di presentazione per le leggi del luogo della emissione fosse diverso da quello stabilito dalle leggi del luogo in cui dimora il trattario, quale dei due termini dovrà prevalere sull'altro? Ecco un tema di diritto internazionale.

La giurisprudenza francese, sino alla promulgazione della legge del 19 marzo 1817, aveva interpretato l'articolo 160 del Codice di commercio nel senso, che il termine della presentazione si dovesse misurare secondo le leggi del luogo di pagamento.[2] Però, codesta opinione, come osservò il De Sèze nel rapporto presentato alla camera dei Pari allorchè vi si discussse

[1] Brauer, op. cit. pag. 61. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., p. 44 e seg.

[2] Tranne la diversa misura dei termini, mutati poi da una legge del 3 maggio 1862, l'antico articolo 160 del codice francese corrisponde all'articolo 246 del Codice italiano, ommessi in quello gli alinea 7 e 9 di questo; alinea che poi furono aggiunti dalla citata legge del 3 maggio 1862.

la citata legge,[1] parve pericolosa, perchè sarebbesi potuto dare il caso, che la cambiale non fosse pagata all'estero, e che il portatore, agendo di regresso contro i giranti ed il traente, che per avventura potevano anche essere cittadini francesi, invocasse il termine citato dalla legge estera per la presentazione della lettera di cambio al trattario, affine di provare che era stata fatta in tempo utile; ed allora i tribunali francesi avrebbero dovuto applicare una legge straniera, mentre, osservava ancora il De Sèze, poichè la procedura si fa in Francia e contro cittadini francesi, si ha diritto di regolarla colle proprie leggi, e per queste ben potrebbe darsi che il termine utile per la presentazione fosse già scaduto. La legge del 19 marzo 1817 sancì quindi nell'articolo 2, che nella stessa decadenza comminata al portatore che lascia scadere infruttuosamente i termini fissati per la presentazione di una cambiale tratta da una su altra piazza della Francia, incorre anche il portatore di una lettera di cambio a vista, a uno o più giorni, mesi o usi di vista, tratta dalla Francia o da' suoi possedimenti, e pagabile in paese estero.

Tale disposizione fu esattamente riprodotta dal Codice italiano nell'alinea 7 dell'articolo 246,[2] e, nella essenza, dalla legge tedesca nell'alinea 1 dell'articolo 19 (n. 240).

Contro questo sistema, però, si fecero non poche obbiezioni. Intorno a cui scrive il Brauer: « Tre opinioni furono messe innanzi nelle conferenze di Lipsia. La prima, che era pur quella del progetto, intendeva che il termine dei due anni, fissato per la presentazione della lettera di cambio al trattario, si applicasse soltanto a quelle che fossero tratte da un paese estero o da una piazza della Germania sulla Germania, e dicevasi: una legge sulle cambiali deve soltanto occuparsi delle lettere pagabili in Germania, e non all'estero. Al commercio ben sarebbe pregiudicevole che, a mo' di esempio, un traente tedesco potesse ri-

[1] Locré, op. cit., tomo 18, pag. 231.

[2] « Incorre nella stessa decadenza il possessore di una lettera di cambio a vista, a uno o più giorni, mesi o usi di vista, tratta dal regno e pagabile in paese estero, quando egli non ne esiga il pagamento o l'accettazione nei termini sopra stabiliti per ciascuna delle accennate distanze. »

fiutare al trattario straniero il rimborso della somma da questo ultimo pagata, asserendo che, quando egli pagò la cambiale, era già scaduto il termine per la legittima sua presentazione, giusta la legge tedesca, epperò già prescritto il credito. Chi trae dalla Germania una cambiale sopra un paese estero deve provvedere ai proprî interessi fissando in essa il termine per la presentazione. In ogni caso poi, basterebbe che fossero guarentiti i diritti del traente e dei giranti tedeschi, senza punto curarsi di rifiutarli al portatore tedesco rimpetto ai coobbligati stranieri; mentre, invece, potrebbe accadere che la legge straniera glieli guarentisse. »[1] Ed in vero; suppongasi che un cittadino italiano in Italia tragga una lettera di cambio a tre mesi vista a favore di un cittadino prussiano, pagabile in Prussia, e negoziata poi in Italia e in Germania. La presentazione o all'accettazione o per la decorrenza del termine dei tre mesi si può fare, in questo caso, legittimamente entro due anni per la legge tedesca, se nessun termine apposito fu stabilito per la presentazione, e noi supponiamo appunto così; ma, per il Codice italiano, entro quattro mesi soltanto. Ora, dopo molte girate che si suppongono per una parte fatte in Germania e fra Tedeschi, e per l'altra in Italia e tra Italiani, poco prima che scadano i due anni, il portatore presenta la cambiale al trattario. Questi, come sappiamo, può accettare o non accettare, pagare o non pagare. Supponiamo che non accetti. In questo caso, qualora il portatore od un girante si rivolgesse ai tribunali italiani per agire di regresso contro il traente ed i giranti italiani, potrebbero questi coobbligati respingere l'azione mossa contro di essi, opponendo all'attore tedesco la decadenza del suo diritto di regresso per non avere presentata la cambiale al trattario entro i quattro mesi fissati dal Codice italiano? I sostenitori del principio sancito nel nostro Codice e nella legge tedesca asseriscono, che anche i contratti dipendenti da lettera di cambio devono essere governati dal principio *locus regit actum*, e che egli è appunto per questo che la lettera di cambio, es-

[1] Op. cit., pag. 59. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 44 e seg.

sendo stata emessa in Italia e promuovendosi procedura davanti a tribunali italiani, va regolata secondo il Codice italiano. Ma si può, con altrettanta ragione, ritorcere l'argomento e dire: d'accordo; ed appunto per questo, appunto perchè la cambiale fu negoziata al portatore in Germania e da Tedeschi, e la presentazione al trattario dovevasi eseguire e fu di fatto eseguita in Germania; appunto per ciò, e quella presentazione e il rifiuto del trattario e l'azione di regresso, sono tutti atti che devono essere regolati secondo la legge del luogo in cui avvennero. Appunto, perchè *locus regit actum*, la presentazione al trattario sarà stata fatta sempre legittimamente, se di conformità alla legge tedesca, e il portatore dovrebbe avere sempre guarentito il pieno esercizio del diritto di regresso. Gli Stati stranieri non dovrebbero mai disconoscere la efficacia di quegli atti, i quali si conformano alle leggi del luogo di effettuazione, quando non sieno offesi i principî dell'ordine pubblico o della morale. Che se gravi difficoltà possono nascere dall'applicazione ad una medesima lettera di cambio di leggi diverse che stabiliscono anche termini diversi e di tutto rigore per la sua presentazione, ciò deve imputarsi alle parti contraenti, e, massime al traente, il quale avrebbe potuto senz'altro toglierle tutte di mezzo fissando sulla stessa cambiale il termine per la presentazione. D'altronde, come fu bene osservato alle conferenze di Lipsia, poichè il traente sapeva, e, se non sapeva, doveva sapere, che la legge del luogo in cui sarebbe stata presentata al trattario la lettera di cambio stabiliva termini diversi per tale atto di presentazione, deve imputare a sè medesimo se, potendosi mettere al sicuro dalla applicazione di quella legge, non lo fece. In ogni modo poi, nessuna considerazione può bastare a togliere efficacia al principio *locus regit actum*, pur tenuto tanto caro dagli oppositori, ma da essi poi così capricciosamente applicato.

E, per converso; se una lettera di cambio a certo tempo vista fosse tratta dall'estero sopra una piazza del regno d'Italia, la presentazione al trattario dovrebbe regolarsi secondo il Codice italiano. Così questo, infatti, come si è visto, sancisce (art. 246, alin. 2 e seg.). Ma, allora, non si riesce ad inten-

dere perchè siasi voluto diversamente disciplinare il caso della cambiale tratta dal regno e pagabile all'estero. In diritto, i due casi non sono perfettamente eguali? E se si vuole che il *locus regit actum*, regga il secondo caso, perchè se ne rifiuta poi l'applicazione al primo? Che il Codice italiano e la legge tedesca siensi attenuti al migliore sistema, intorno a codesto argomento, pare non possa essere dimostrato; mentre ciascuno Stato dovrebbe assumere per norma invariabile di condotta ne'suoi rapporti internazionali questo principio, che della validità o della invalidità di un atto compiuto in paese straniero si ha da giudicare secondo le leggi di quel paese. E poichè tutto il cumulo delle obbligazioni che si sustanziano su di una cambiale si possono scomporre nei singoli atti che lo costituiscono, emissione, girate, presentazione all'accettazione, accettazione, avalli, pagamento, regresso e via via; ciascuno di quegli atti va giudicato secondo le leggi del luogo in cui fu compiuto, e se legittimo per queste, dovrebbesi avere per tale dovunque. Questa ci pare la vera e giusta dottrina.

243. — Può un girante stabilire, come per le lettere di cambio a certo tempo date, un termine speciale per la presentazione di quelle a certo tempo viste? Risponde l'alinea secondo dell'articolo 19 della legge tedesca: « Qualora un girante avesse prescritto nella sua girata sopra una cambiale di questa natura (intendi, a certo tempo vista) un termine speciale per la presentazione, la sua obbligazione cambiaria si estingue, se la lettera di cambio non venga presentata all'accettazione entro il termine medesimo. » Però, si noti; anche in questo caso, a nostro giudizio, come trattandosi del traente, si prescrive soltanto il diritto di esercitare l'azione cambiaria di regresso contro il girante, ma l'azione civile o commerciale, secondo i casi, non si prescriverebbe che nei termini ordinarî stabiliti dalle leggi civili e commerciali.

Il Codice commerciale nostro nulla dice di questo speciale termine di presentazione al trattario. Ma, poichè ciascuno per sè e per proprio conto può porre quei patti che più gli accomodano, se l'altra parte li accetta; per ciò, quando vi abbia ac-

cordo tra prenditore e giratario, o tra girante e giratario, il patto è sempre lecito ed obbligatorio.

Da questo principio si può anche desumere facilmente quali persone obblighi e non obblighi il nuovo termine posto dal girante. Personale com'è, si intende che non può obbligare se non coloro che lo consentirono; non quindi i loro autori e i loro aventi causa, poichè un contratto non ha efficacia che tra le parti che lo hanno stipulato.

Il Codice francese tace pure su questo proposito. Ma la giurisprudenza, già da lungo tempo, [1] ammette il principio chiaramente sancito nella legge tedesca.

244. — Potrebbe darsi che, presentata la cambiale a certo tempo vista all'accettazione od anche solo per cominciare a far decorrere il termine della scadenza, il trattario o non voglia porre la data alla propria accettazione, o, rifiutando pur questa, non voglia nemmeno constatare per mezzo della apposizione della data il semplice fatto della presentazione. Allora, che deve egli fare il portatore, affinchè il termine della scadenza cominci a decorrere?

Qui ci troviamo in presenza di due sistemi diversi.

La legge tedesca nell'articolo 20 sancisce: « Ove non si possa ottenere l'accettazione di una lettera di cambio a certo tempo vista, od il trattario ricusi di apporre la data alla sua accettazione, il presentatore deve far accertare che la presentazione sia avvenuta in tempo utile mediante il protesto da farsi levare entro il termine prescritto per la presentazione (art. 19), altrimenti perde il diritto di regresso cambiario verso i giranti ed il traente. In questo caso il giorno in cui fu levato il protesto si considera come quello della seguita presentazione. Ommettendosi di far levare il protesto, la scadenza della lettera di cambio si conta in confronto dell'accettante che ha ricusato di apporre la data alla sua accettazione, dall'ultimo giorno prefisso alla presentazione. » — Come fu avvertito alle conferenze di Lipsia e come ripete anche il Brauer, [2] a tutto rigore, il pro-

[1] Cassazione 3 giugno 1839.

[2] Op. cit., pag. 61, 62. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 49.

testo dovrebbesi riferire alla prima presentazione, essendo propriamente il fatto di questa presentazione che fissa la scadenza. Ma, poichè l'inserire nell'atto di protesto, che la cambiale fu già invano presentata all'accettazione, non riuscirebbe ad altro che a rendere più complicata e difficile la procedura cambiaria, e, d'altronde, traente e giranti non hanno altro diritto se non che la presentazione sia fatta entro i due anni, si stabilì, per maggiore semplicità, che quale giorno della presentazione si abbia a ritener quello in cui si leva il protesto.

Sull'ultimo alinea poi del succitato articolo 20, lo stesso Brauer espone le seguenti considerazioni: « Il caso, in cui il trattario accetti ma non ponga la data alla propria accettazione, è diversamente risoluto dalle diverse legislazioni. La legge prussiana, che permette al presentatore di stabilire la prova del giorno della presentazione, è insufficiente, avuto riguardo alla speciale indole del processo cambiario. L'articolo 122 del Codice francese (Cod. ital., art. 209) che, in questo tema, conta il termine dalla data della emissione, non sa evitare il pericolo che la scadenza avvenga nel tempo passato. La legge ungherese (§§ 71, 72) completa le disposizioni del Codice francese, ammettendo che il regresso contro il traente e contro i giranti sia guarentito, sempre che, entro il termine prescritto, si domandi il pagamento all'accettante, e, in caso di rifiuto, si levi il protesto. Ma con questo sistema non si riesce ancora a sapere in qual giorno la prescrizione cominci a decorrere rimpetto all'accettante. Egli è perciò che la legge tedesca si è messa per un'altra via. Rimpetto al garante, il caso della accettazione non datata è equiparato a quello del rifiuto di accettazione. Se ci ha protesto, il giorno della scadenza si misura, anche per l'accettante, dal giorno del protesto. Se non ce ne ha, l'ultimo giorno del termine per la utile presentazione della cambiale è considerato come il giorno della presentazione, e vale a fissare quello della scadenza. Ciò produce, per il portatore, il danno che egli non può agire che più tardi; ma gli arreca il vantaggio che il cominciamento della prescrizione viene protratto, e prolungata la garanzia dell'accettante, il quale, a buon diritto, subisce questa

maggior durata di responsabilità per avere ommesso la apposizione della data. Nè può lagnarsi il portatore che sia prolungata la scadenza, poichè egli può sempre farla più breve levando il protesto. »[1]

245. — Diverso affatto è il sistema del Codice italiano, esattamente copiato colle sue dubbiezze ed oscurità dall'articolo 122 del Codice francese.

Nell'articolo 209 alinea 3° è scritto: «:Se la lettera è a uno o più giorni o mesi di vista, l'accettazione sarà datata; altrimenti, la lettera sarà esigibile al termine in essa espresso, da decorrere dalla sua data. » Come è chiaro, il legislatore francese ed italiano, con siffatto metodo, osserva assai a proposito il Bravard-Veyrières, trasformarono la lettera di cambio a certo tempo vista in una cambiale a certo tempo data.[2] Metodo, invero, facile sì, ma poco serio per superare le difficoltà di legislazione. Credettero quei legislatori di averle così tolte di mezzo; e, invece, non fecero che renderle più gravi. Il quale appunto, se può essere fatto con tutta ragione al Codice francese, ben più ancora si ha da fare al Codice italiano, perchè la scienza e la giurisprudenza già da assai tempo avevano rivelati i guai che da quella disposizione sempre derivarono. Difatti, suppongasi che una cambiale sia tratta a quindici giorni vista il 7 agosto, e che si presenti all'accettazione, di cui si ommetterà la data, il 30 di questo stesso mese. In questo caso, il portatore che, avendo presentata la cambiale al trattario il 30 agosto, necessariamente non potò levare il protesto il giorno 23, giorno successivo alla scadenza quale sarebbe determinata dall'articolo 209 alinea 3°, avrà perduto il diritto di esercitare l'azione cambiaria e contro l'accettante, e contra i giranti ed il traente in caso di non pagamento alla scadenza? A interpretare la legge come è scritta, li avrà perduti; perchè, a datare dalla emissione, 7 agosto, trascorrono ben più che quindici giorni al giorno della presentazione, 30 ago-

[1] Op. cit., pag. 63.
[2] Op. cit., pag. 415 e seg.

sto. Ma tale conseguenza può ella mai essere conforme alla giustizia?

Bédarride dice di sì, perchè l'articolo 122 ha un carattere eccezionale e tiene per valida una lettera di cambio che l'articolo 110, per lo contrario, reputerebbe una semplice obbligazione, per non esservi indicata l'epoca del pagamento. Quindi è, che se la cambiale è a certo tempo vista, soltanto la data del *vista*, può esattamente determinare una tale epoca. Per lui, quindi, il portatore perderebbe ogni diritto di regresso se levasse il protesto in un tempo in cui, a datare dalla emissione della cambiale, fosse già oltrepassato il numero dei giorni a vista dei quali essa era stata tratta. [1] Ma, giustamente, a codesta interpretazione si oppongono il Nouguier,[2] il Bravard-Veyrières e il Démangeat,[3] il Namur,[4] ed altri. Si dice dagli oppositori, che il portatore deve subire le conseguenze della incuria sua per aver lasciato passare senza opposizione e protesta una accettazione sprovveduta di data; e non si pensa che, se è colpevole di negligenza il portatore, è assai più l'accettante; poichè questi, apponendo la propria accettazione, meglio del portatore, che può per avventura non essere stato presente a quell'atto, deve ricordarsi di apporvi anche la data. E, allora, sarebbe egli giusto che si punisse il portatore a preferenza dell'accettante, mentre è quest'ultimo il maggiore negligente? Da altra parte; perchè mai si ha da voler liberato l'accettante verso il portatore, per ciò solo che alla propria accettazione o non volle o non si ricordò di apporre la data, mentre col fatto stesso della accettazione egli dimostra di essersi voluto obbligare per lettera di cambio? Se non avesse voluto, non avrebbe accettato.

Ma, respinta l'opinione del Bédarride, che è pur quella del Pardessus [5] e del Dalloz, [6] si ammetterà forse che il portatore possa stabilire la prova del giorno della presentazione

[1] Op. cit., n. 220.
[2] Op. cit., n. 336.
[3] Op cit., pag. 415 e seg.
[4] Op. cit., t. I, pag. 266.
[5] *Traité du contrat de change*, t. I, pag. 152.
[6] Op. cit., *Effets de commerce*, n. 303 e seg.

della cambiale al trattario pur col mezzo di testimonianze? No, bene osserva il Bravard-Veyrières;[1] perchè sarebbe un far dipendere la scadenza da ciò che vi ha di più incerto, da un fatto estraneo alla cambiale, e dall'apprezzamento dei magistrati. Egli, invece, propone un terzo sistema che ci pare il migliore. Bisogna vedere, egli dice, se il termine della presentazione della cambiale a certo tempo vista, determinata dagli articoli 160 del Codice francese e 246 del Codice italiano, sia o no scaduto. Se sì, il portatore sarà trattato come se avesse ommesso di fare ciò ch'egli doveva, per lo contrario, fare. Se no, potrà ripresentare la cambiale all'accettazione, affinchè cominci a decorrere il termine della scadenza dal giorno della presentazione, la quale, si intende, dovrà essere datata.[2] Però, Bravard-Veyrières non ha preveduto il caso in cui il trattario ricusi di datare la propria accettazione; allora, poichè non c'è modo di costringervelo, si dovrà, come fa osservare il Démangeat, far constatare il giorno della presentazione per mezzo di usciere.[3]

246. — Dal confronto di questi due diversi sistemi della legge tedèsca e del Codice italiano, è facile persuadersi, come sia assai più logico, e prudente e saggio il primo. Per questo, ogni difficoltà è rimossa, e sono stabilite norme chiare e precise che bastano a reggere tutti i casi contingibili. Qui ci ha vera sapienza legislativa; nè ad una soverchia brevità di dizione si volle sagrificare la perspicuità sua.

Nel Codice italiano, ad ogni passo c'è un dubbio. Per esso, molte strane interpretazioni sono possibili, e per sottrarvisi, è d'uopo valersi di certi modi di induzione che tramutano il magistrato quasi in legislatore; mentre egli non dovrebbe che applicare la legge. Ma poichè questa, com'è scritta, non di rado è o di impossibile o di assurda applicazione, è pur necessario che in qualche modo provveda il magistrato, affinchè l'amministrazione della giustizia non sia talvolta la negazione della stessa giustizia. E per vero; è egli ammissibile in diritto e

[1] Op. cit., pag. 417.
[2] Op. cit., pag. 418, 419.
[3] Op. cit., pag 419, nota 1.

in fatto, che una cambiale a certo tempo vista scada prima di essere presentata al trattario? Non c'è qui un assurdo manifesto negli stessi termini della proposizione? Eppure, è questa la conseguenza che necessariamente deriva dalla letterale applicazione dell'alinea 3° dell'articolo 209.

247. — *b) Per virtù di contratto.* — Anche il patto contrattuale, abbiamo detto, può fare obbligatoria la presentazione della lettera di cambio al trattario. Il patto può essere messo o dal traente o da un girante.

Il traente, però, ha diritto di imporre la presentazione in tutti i casi? È d'uopo distinguere tra il Codice italiano e la legge tedesca.

248. — Per il Codice italiano, poichè nulla in proposito è stabilito, si deve ritenere che sempre il traente possa imporre un tale dovere. La libertà contrattuale, non limitata da alcuna disposizione positiva di legge, conserva qui la piena sua efficacia. Ogni patto, quindi, sarà possibile e lecito, il quale non offenda i principî dell'ordine pubblico e della morale, o non colpisca alcuno dei requisiti essenziali della lettera di cambio. La presentazione pattuita dal traente li rispetta tutti; dunque, è sempre lecita e valida.

Al traente ed ai giranti la obbligatoria presentazione della lettera di cambio può importare assai, per tosto accertarsi se il trattario voglia o non voglia obbligarsi a pagare, e per tenersi pronti quindi all'esercizio dell'azione di regresso che il portatore non tarderà a muovere contro di essi. Può importare anche al prenditore o ai portatori successivi per accertarsi se la cambiale che essi tengono nelle mani possa o no contare a propria garanzia anche la firma del trattario. Quando la presentazione sia pattuita, il prenditore, e per lui i portatori successivi, diventa un mandatario del traente o dei giranti, secondo i casi, e quindi risponde verso di queste persone della esecuzione del mandato conferitogli, giusta il Codice civile (art. 1745-1751). Ond'è, che se non presentasse la cambiale al trattario, sarebbe responsabile verso il traente od i giranti di tale negligenza. Però, non decadrebbe contro essi dall'esercizio del diritto di regresso. Difatti,

i diritti che egli ha come portatore sono una cosa ben diversa dal dovere assunto come mandatario. L'uno non può avere influenza sull'altro, se non quando, verbigrazia, l'esercizio del diritto di regresso fosse stato subordinato alla condizione della esecuzione del mandato. Allora, violati i patti, il portatore non potrebbe più, per quell'affare, promuovere contro i giranti od il traente azione alcuna cambiaria, ma dovrebbe limitarsi all'azione civile o commerciale. Fuori di questo caso, perchè il portatore decada da ogni diritto di regresso cambiario, sarebbe duopo, dice il Nouguier,[1] che il traente provasse, che al tempo in cui il portatore avrebbe dovuto presentare la cambiale al trattario per l'accettazione, questi era provveduto dei fondi necessarî al pagamento, e che dipese dalla ommessa presentazione lo avere il trattario perduta poi la provvista.

Del resto, anche trattandosi di presentazione pattuita, la presentazione stessa può farsi, qualora non vi sieno patti in contrario, in qualunque tempo prima della scadenza; ed a guarentire al portatore il pieno esercizio di ogni suo diritto, basterà ch'egli provi di avere adoperata tutta la necessaria diligenza per ottenere la accettazione del trattario.[2]

249. — Non così procedono le cose per la legge tedesca. Difatti; argomentando anche soltanto dall'alinea 2 dell'articolo 24 in cui è sancito, che « il traente di una lettera di cambio domiciliata può nella stessa ordinarne la presentazione per l'accettazione » e che « l'inosservanza di quest'ordine trae seco la perdita del regresso verso il traente ed i giranti, » argomentando, diciamo, anche solo da questo alinea si potrebbe dubitare assai, se una tale facoltà sia ammessa nel traente anche allorquando si tratti di cambiali non domiciliate. Ma ogni dubbio svanisce consultando i processi verbali delle conferenze di Lipsia, i quali ci rivelano tutto per intiero il concetto del legislatore, e ci chiariscono anche tutto ciò di cui tacque la legge così sancita come poi fu. Il Cattaneo li riassume così: « Fu osservato, non abbisognare di espressa dichiarazione di legge per accor-

[1] Op. cit., n. 312 — Bédarride, op. cit. n. 175.
[2] Nouguier, Op. cit., n: 314.

dare al traente la facoltà di imporre la presentazione per l'accettazione, dovendosi ritenere competere già de sè al traente una tale facoltà, e non solo nelle cambiali domiciliate, ma in qualunque cambiale, pel principio che le parti possono in generale, nel creare una cambiale, aggiungere tutte quelle clausole che loro piacciono, anche derogative delle disposizioni di legge purchè non contrarie alla essenza della cambiale e non contenenti nulla di illecito. Ma la quasi unanimità fu d'avviso che clausole di tale natura debbano aversi come non scritte, se non si vuole introdurre una grande incertezza in tutto il commercio cambiario. — Allora pretesero altri che dal momento che si riteneva, non competere al traente di una cambiale non domiciliata la facoltà di pattuire la presentazione per l'accettazione, non avesse la legge per amore di coerenza a concederla nemmeno al traente di una cambiale domiciliata. — La proposizione quindi: *deve la legge concedere al traente di una cambiale domiciliata la facoltà di imporre che essa sia presentata all'accettazione?* fu posta ai voti, e alla prima votazione emerse l'affermativa per 10 voti contro 9; — alla seconda, cui si procedette dopo avere assentato il suddetto principio « non competere alle parti la facoltà di inserire nella cambiale clausole modificative delle disposizioni di legge » emerse la negativa per 10 voti contro 9; — alla terza finalmente, che ebbe luogo nell'atto di rivedere il progetto compilato dalla commissione di redazione, emerse ancora l'affermativa per 12 voti contro 7.[1]

Codesti numeri ci attestano quanto vigorosa fosse la opposizione di coloro che respingevano il principio, che al traente di una cambiale non domiciliata sia vietato di imporne la presentazione all'accettazione, e come per due volte un voto solo abbia potuto escludere il partito migliore. E tale è veramente; perchè non si riesce a capire la ragione di questo capriccio legislativo, che permette al traente di una lettera di cambio domiciliata ciò che proibisce al traente di una lettera di cambio, non domiciliata. L'essere o non essere tale la lettera di cambio,

[1] Op. cit., n. 324. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., p. 56-63, 244, 245.

nulla affatto importa alla sua intrinseca natura, ed agli scopi a cui serve; questi egualmente raggiungendosi o che la cambiale sia pagata al domicilio stesso del trattario, o a domicilio diverso. Che se la facoltà di ordinare la presentazione delle lettere di cambio domiciliate giova a ben determinare il luogo del pagamento, quando il traente non sappia chi il trattario vorrà incaricare del pagamento stesso, può essere non di rado utile anche per le cambiali non domiciliate, allorchè, come già si è detto, voglia il traente sapere se il trattario accetti o no, e se egli quindi rimanga o non rimanga ancora principale obbligato. E se è così, perchè limitare senza alcun plausibile motivo la libertà contrattuale?

§ 3.

Presentazione vietata.

250. — Quella stessa libertà contrattuale che permette al traente di imporre l'obbligo della presentazione, deve permettergli anche di vietare, con patto espresso, che la lettera di cambio sia presentata al trattario. Che se la accettazione può aggiungere efficacia alla obbligazione cambiaria, non è però come che sia una condizione essenziale alla legittima sua esistenza; poichè a ciò basta, come sappiamo, la sottoscrizione del traente sulla lettera di cambio. Se così è dell'accettazione, ragion vuole che del pari sia della presentazione alla accettazione.

Di questo non v'è dubbio per il Codice italiano. Permettendo esso di fare obbligatoria la presentazione, permette anche di vietarla.

Per converso; proibendo la legge tedesca al traente di porre l'obbligo della presentazione, tranne per le cambiali a domicilio, si ha da intendere che ne proibisca anche il divieto.

Del resto, la clausola *non suscettibile di accettazione*, od altra equipollente, non ha che lo scopo di evitare, come avverte il Nouguier;[1] quelle maggiori spese che di necessità la presenta-

[1] Op. cit, n. 315.

zione all'accettazione trae seco, quando la cambiale sia emessa a breve termine o per piccola somma, ed il traente creda quindi di non poter fare a tempo la provvista dei fondi al trattario.

Articolo II.

Della accettazione propriamente detta.

251. — Dividiamo quest' articolo in tre paragrafi. Nel primo, diremo delle condizioni e della forma dell'accettazione. Nel secondo, degli effetti dell'accettazione. Nel terzo, degli effetti della mancata accettazione.

§ 1.

Condizioni e forma dell' accettazione.

252. — Fin qui abbiamo sempre affermato, che il trattario ha piena facoltà di accettare e di non accettare la lettera di cambio tratta sopra di lui; ma non l'abbiamo ancora dimostrata questa tesi, e quindi non abbiamo ancora tenuto parola delle opposizioni che si fanno al principio da noi affermato. È questo, appunto, il luogo di occuparci di tale argomento; tanto più che, oltre ad essere di grave importanza, tiene anche divisi i migliori ingegni.

253. — Quando il trattario non sia debitore del traente, tutti facilmente ammettono, ch'egli abbia libera, piena ed assoluta facoltà di accettare e di non accettare. Davvero, che un'opinione contraria non si potrebbe sostenere nè con sofismi, nè in nessun modo. Troppo è chiaro che l'essenzialissimo requisito di ogni contratto è il consenso, e che senza di questo non è possibile alcuna obbligazione. Però, il consenso può essere espresso o tacito. Quindi è, che se il trattario, avvisato dal traente che su di lui si è tratta una lettera di cambio, gli avrà dichiarato di accettare, od anche avrà ricevuti e tenuti presso di sè i fondi provvedutigli dal traente senza notificargli il suo rifiuto, si avrà

diritto di tenerlo obbligato per l'accettazione. La prova di codesta promessa, tacita od espressa, di accettazione si potrà fare con tutti i mezzi consentiti dalle leggi civili e commerciali. Ma, si noti. Poichè, come sappiamo, nessuno può essere obbligato in via cambiaria fuori della lettera di cambio, e l'obbligazione del trattario si sustanzia nella accettazione sua scritta sulla cambiale, il trattario che avesse promesso e poi rifiutasse effettivamente di accettare, potrebbe essere condannato soltanto al risarcimento dei danni e delle spese (Cod. civ., art. 1218-1235), ma non mai tenuto come obbligato per lettera di cambio.

254. — Del pari, tutti sono facilmente d'accordo nell'ammettere, che se anche il trattario è debitore, ma in via civile, del traente, può egli con piena ed assoluta libertà accettare o rifiutare la lettera di cambio tratta su di lui per quel suo debito; perchè nessuno ha diritto di peggiorare le sorti del proprio debitore. E queste, invece, sarebbero profondamente alterate se un debito di natura civile si tramutasse in obbligazione cambiaria, la quale sottopone i debitori ad una speciale giurisdizione, può sottrarli ai proprî giudici naturali, colpirli di arresto personale, gravarli di maggiori spese, ec. La cosa è della maggiore evidenza.

255. — Eppure, l'accettazione del trattario vuolsi considerare da alcuni per obbligatoria e punto lesiva dei principî della giustizia, se egli sia debitore commerciale del traente. Ecco che si dice dai sostenitori di questa opinione.

Già sino da' suoi tempi Pothier si meravigliava che in molte piazze commerciali si ammettesse come di uso generale, che il creditore per causa commerciale di una somma liquida potesse trarre sul proprio debitore, ed anche a di lui insaputa, una cambiale, e il debitore fosse obbligato a pagarla, sotto pena, in caso di rifiuto, di pagare anche le spese di protesto e di ricambio. E Pothier, pur volendo trovare qualche giustificazione di codesto uso, non altrimenti ci sapeva riuscire che riferendosi alla autorità dell'uso stesso, e ripetendo che « *in contractibus tacite veniunt quæ sunt moris et consuetudinis.* »[1] A tale sorta di autorità fa capo

[1] Op. cit., n. 92.

anche il Bravard-Veyrières e il dotto annotatore suo il Démangeat;[1] anzi il primo vi aggiunge due altre ragioni. Cioè: che codesta tacita convenzione, per la quale si tiene obbligato il trattario è conforme al reciproco interesse dei commercianti, perchè, essendo ciascun commerciante nello stesso tempo creditore e debitore, se ci può perdere come debitore ne profitta come creditore, ed allora i danni ed i vantaggi si compensano; poi, che è dell'interesse generale del commercio che i commercianti possano reciprocamente valersi di codesta facoltà di pagare e di riscuotere.

Il Baldasseroni, alla sua volta, dopo aver detto che il portatore può costringere il trattario, debitore commerciale del traente, ad accettare, avverte però che, in tal caso, il portatore desumerebbe il diritto suo non già *ex contractu*, ma *ex juribus* del traente; cioè, « in forza di quella rappresentanza di cui il cedente riveste il cessionario. »[2]

Rispondiamo — Certamente, l'uso e la consuetudine, della quale diceva la Ruota di Genova che *modo est alba et modo nigra*, può avere molta autorità negli affari commerciali, e tanto più ne ha per il nostro Codice di commercio, il quale nell'art. 89 non dubitò di anteporre, per grado di autorità, gli usi commerciali al Codice civile, ottemperando così a quanto già avevano insegnato Rocco, Straccha, Casaregis ed altri, cioè che *mercatorum stylus et consuetudo prævalere debet juri communi.* Ma ciò vuol dire soltanto che, là dove le parti contraenti non manifestano la propria volontà o la manifestano imperfettamente, si accettano per legge contrattuale gli usi del commercio; o, tutt'al più, come sancisce l'articolo 1135 del Codice civile, che nei contratti si devono avere per apposte le clausole che sono d'uso, ancorchè non vi sieno espresse; non mai, che gli usi possano anche sovrapporsi a quei principî che sono elementari ed essenziali di ogni contratto, e che le parti contraenti e gli usi commerciali devono necessariamente ammettere come fondamento di qualsivoglia obbligazione. Se anche l'articolo 1104

[1] Op. cit., pag. 270, 271.
[2] Op. cit., parte II. art. III, n. 4 — parte I, art. III, n. 18-19.

del Codice civile, a cui l'articolo 89 del Codice di commercio punto non può derogare, non dichiarasse essenziale requisito d'ogni contratto essere il consenso, la natura delle cose, infinitamente più forte della volontà degli uomini, lo dichiarerebbe essa. Essa, che preesiste ad ogni sanzione di legislatore, e che anzi necessariamente informa o deve informare ogni opera di legislatore. Ora, egli è evidente che se il trattario, benchè debitore commerciale del traente, rifiuta di accettare la cambiale tratta su di lui, è nel suo buon diritto, perchè ciascuno di noi ha diritto di rifiutare il proprio consenso a qualunque contratto ci venga proposto. [1]

Questo, innanzi tutto. Poi è risaputissimo, ed è stato avvertito anche or dianzi, che il creditore non può mai far peggiori le sorti del debitor suo. Eppure, se il trattario fosse obbligato ad accettare la lettera di cambio, come anche è stato notato, egli potrebbe essere sottratto ai proprî giudici personali, perchè il portatore ha diritto di citare lui e gli altri coobbligati cambiarî davanti al giudice del domicilio di qualsisia di questi (Cod. com., art. 250), e potrebbe sottostare anche a spese maggiori di protesti, ricambi, ec. Di più, ancora; il tramutare un debito commerciale, in genere, in debito cambiario, è nè più nè meno che una novazione. Ora è sancito nell'articolo 1269 del Codice civile, che la novazione non si presume, ma bisogna che dall'atto chiaramente risulti la volontà di effettuarla. Nel caso nostro, per lo contrario, abbiamo un rifiuto chiaro ed esplicito. Si potrebbe dire, è vero, che allorquando taluno intraprende la mercatura o fa atti di natura commerciale, deve anche conoscere gli usi commerciali del luogo in cui egli la esercita, e che quindi, per ciò solo, si può ritenere che egli abbia dato fin da principio il proprio assenso a lasciar tramutare in obbligazioni cambiarie le obbligazioni sue derivanti dall'esercizio del commercio, quando il creditore, a questo scopo, tragga una lettera di cambio su di lui. Ma, oltre che nulla di tutto ciò, neppur lontanamente, lascia facoltà di dedurre nè la lettera nè lo spirito o del Codice francese e italiano, o della legge tedesca, co-

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 214.

deste rinuncie preventive, generali ed in massa all'esercizio di un diritto, codesto sottoporsi in genere e per tutti i casi contingibili al tramutamento di una obbligazione di natura commerciale in obbligazione cambiaria, non sono come sia ammessibili; anzi sono da respingersi affatto.

Nè vale il dire, come fa Bravard-Veyrières, che codesta tacita convenzione, per cui le obbligazioni commerciali soltanto si tramuterebbero in obbligazioni cambiarie, è di reciproco interesse dei commercianti. Anzi, appunto per questo, appunto perchè è un vantaggio, vi si deve poter liberamente rinunciare, si deve poterlo sempre rifiutare.

La impossibilità giuridica di convertire, contro la volontà del trattario, un debito commerciale in debito cambiario fu avvertita da Baldasseroni. Egli, infatti, intende costringere il trattario all'accettazione non *ex contractu*, ma *ex juribus*. Qui, però, ci ha un errore manifesto. Il contratto per il quale il traente si obbliga verso il prenditore ed i portatori successivi a far pagare una somma di denaro alla scadenza della lettera di cambio, non è una cessione di credito; ond'è che al momento in cui il contratto si perfeziona, non si trasferisce nè proprietà, nè alcun diritto reale (Cod. civ., art. 1538), ma soltanto si assume il traente una obbligazione. « Ciò è tanto vero, scrive il Massé, che una cambiale può essere fornita di tutti i requisiti essenziali alla sua esistenza, senza che vi abbia la necessità che il traente sia creditore del trattario, e quindi si possa cedere da lui alcun diritto sopra dell'altro; ciò è tanto vero, che, pure essendo il traente creditore del trattario, la cambiale non fa menzione di alcun credito ceduto, e non vi si riferisce nè direttamente, nè indirettamente; ciò è tanto vero, che il trattario non è obbligato verso il prenditore se non dopo l'accettazione, mentre, se il prenditore fosse un vero cessionario del credito che il traente ha verso il trattario, questi sarebbe obbligato verso il portatore per il fatto solo della cessione e senza che ci fosse uopo della posteriore sua accettazione. »[1] Queste osservazioni sono di tutta evidenza.

[1] Op. cit., n. 2212.

Quali gravissime difficoltà poi non sorgerebbero se la opinione degli oppositori fosse accettata! Supponga si appena che nel luogo di emissione gli usi commerciali permettano il tramutamento di cui si tiene parola, e che, invece, o non lo permettano o non se ne occupino gli usi del luogo dal quale la lettera di cambio è tratta, e vedasi quale conflitto ne potrebbe nascere e quante dubbiezze!

No; il trattario ha sempre assoluta e piena facoltà di non accettare la lettera di cambio tratta su lui, quand' anche egli sia debitore del traente per causa commerciale, o cambiaria altresì. Siffatta è anche l' opinione di molti reputatissimi scrittori.[1] Il diritto inglese, invece, che adotta l' opinione degli oppositori, pare a noi sancisca una ingiustizia.[2]

256. — Diciamo ora del termine entro cui il trattario deve o accettare o rifiutare la lettera di cambio.

Parrebbe, quasi, che, poichè a lui, di solito, invia il traente lettera di avviso, l' accettazione deva essere data o negata subito al momento della presentazione. Ma la lettera di avviso potrebbe anche non essere stata spedita, non essendo obbligatoria, o, se anche spedita, perduta o ritardatane la consegna. Dunque, l' obbligo della accettazione immediata potrebbe o essere talvolta troppo grave, o rendere inevitabile il rifiuto. Da altra parte, può calere assai al portatore di non perdere tempo, affine di levare il protesto e trasmetterlo tosto all' autore suo per mettersi in regola, e « singolarmente, dice il Baldasseroni,[3] all' oggetto di poter assicurare il suo rimborso dal traente, e di non rendersi colla sua negligenza responsabile dei danni della lettera. » Egli è per questo che, quasi dovunque, mentre si impone al trattario il dovere di tosto dare o negare l' accettazione, gli si lascia però un certo lasso di tempo affine di poter avvisare

[1] Pardessus, op. cit., n. 364 — Persil, op. cit., comm. art. 118, n. 6. — Dalloz, op. cit., *Effets*, n. 299 — Nonguier, op. cit., n. 293 — Delamarre et Le Poitvin, *Traité de droit commercial*, t. II, n. 236. — Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 214.

[2] Colfavru, op. cit., pag. 229.

[3] Op. cit., parte II, art. III, n. 5.

ai casi proprî. Adunque, non è necessario che l'accettazione sia immediata.

Su questo proposito stabilisce l'articolo 212 del Codice di commercio, che « la lettera di cambio deve essere accettata tosto che viene presentata, o al più tardi nelle ventiquattro ore dopo la presentazione. Il trattario che entro le ventiquattro ore non la restituisce accettata o non accettata, è tenuto ai danni verso il possessore. » Prima della pubblicazione del Codice di commercio del 1807, il di cui articolo 125 corrisponde al 212 del nostro, molti scrittori sostenevano, che il ritardo a restituire la cambiale costituiva da parte del trattario una implicita accettazione. Oggi, questa interpretazione è impossibile.

La legge tedesca tace. Però Brauer scrive: « Al diritto del portatore di presentare immediatamente la lettera di cambio all'accettazione, corrisponde l'obbligo del trattario di spiegarsi tantosto sull'accettazione che gli si chiede. Il lasso di ventiquattro ore, che l'articolo 125 del Codice francese accorda al trattario, fu respinto come quello che non rispondeva ad alcun bisogno del commercio. Quindi è che il trattario deve dichiararsi senza ritardo, e soltanto il trattario può acconsentirgli un po' di tempo per riflettere. »[1] Tale disposizione è forse troppo dura e troppo arbitraria. Troppo dura; perchè, nella fretta del doversi dichiarare, il trattario, con grave danno del traente, potrebbe anche non accettare, mentre se egli avesse diritto, appunto, a un ventiquattr'ore di tempo, darebbe invece assai probabilmente la propria accettazione. Troppo arbitraria; perchè il portatore può così o non concedere alcun termine, o concedere un termine troppo breve. La convenienza, infatti, del termine delle ventiquattr'ore fu rilevata con molto vigore anche alle conferenze di Lipsia; le discussioni delle quali così riassume il Cattaneo: « Il ceto commerciale dell'Assia Renana appoggiava la proposta, osservando: 1°, che la detta disposizione non ha mai dato luogo ad alcuna complicazione, piuttosto si è manifestata benefica; 2°, che non si può disconoscere la equità di essa;

[1] Op. cit. pag. 58.

3°, che si deve lasciare al trattario un congruo tempo per prendere la sua risoluzione, se voglia accettare o no; — 4°, che il trattario è sovente nel caso di dover confrontare la sua corrispondenza ed ispezionare lo stato de'suoi conti correnti col traente, o di dover visitare la propria cassa; — 5°, che il trattario può al momento essere assente; — 6°, nè potersi opporre che con ciò si introduca un giorno di rispetto, perchè qui si tratta piuttosto di un termine per deliberare, che è ben diverso dai giorni di rispetto riferibili al pagamento. Il giorno del pagamento non può tornare improvviso, perchè chi ha accettata la cambiale può prepararvisi (non si può dire così della cambiale a vista), e ben diversa è la posizione del trattario, a cui molte tratte possono impensatamente essere presentate per l'accettazione. — Fu risposto a quest'argomento che all'articolo 91 ordinante che la presentazione per l'accettazione deva seguire nel locale degli affari del trattario, è già provveduto perchè esso possa ispezionare la sua corrispondenza e i suoi conti, e secondo il risultato dare tosto la sua dichiarazione. »[1]

Il Codice francese ed italiano ci pare che meglio guarentiscano le sorti della lettera di cambio, e che, stabilendo un termine massimo e uniforme per tutti i casi, giovino assai più alla sicurezza del commercio.

Anche in Inghilterra la consuetudine accorda al trattario un lasso di ventiquattr'ore per deliberare sulla accettazione; passato il quale, se non ci ha risposta, si presume che il trattario non voglia accettare.[2]

257. — Visto così se l'accettazione sia o non sia obbligatoria ed entro qual tempo il trattario deva darla o negarla, importa conoscere le condizioni e le forme di una valida accettazione.

258. — *Pura* e *semplice* dicesi l'accettazione, per la quale il trattario accetta la lettera di cambio così come gli viene presentata, senza mutarne i patti e le condizioni.

[1] Op. cit., n. 254. — Thöl *Protocolle*, op. cit., pag. 38, 39.
[2] Colfavru, op. cit., pag. 232.

Condizionata, invece dicesi l'accettazione per la quale il trattario, accettando, pone nuovi patti in aggiunta a quelli convenuti prima tra il prenditore da una parte, e il traente ed i giranti dall'altra, sicchè venga alterata la sostanza della primitiva obbligazione cambiaria. Tale accettazione condizionata può aver luogo, per esempio: se si accetti soltanto per una parte della somma portata dalla lettera di cambio; se si accetti per pagare ad una scadenza diversa da quella scritta sulla cambiale; se si accetti per pagare a sè stesso, o con altre simili condizioni. « È facile comprendersi, dice il Baldasseroni, [1] che mediante una simile accettazione il trattario non contrae altra obbligazione che quella, che si assume, giacchè, essendo un atto volontario, non può egli restare obbligato al di là della sua promessa, che deve strettamente intendersi, come quella, che è *stricti juris.* »

259. — Ecco ora le disposizioni della legge tedesca e del Codice italiano su questo primo ed essenziale requisito della accettazione.

Ambedue vogliono che la accettazione sia pura e semplice (Cod. com., art. 211 — legge ted., art. 22.) Soltanto ammettono che possa essere ristretta quanto alla somma. « In questo caso, dice il Codice italiano, il possessore deve far protestare la lettera di cambio pel soprappiù. » Ma la legge tedesca, per maggiore chiarezza, aggiunge che « se l'accettazione ha luogo con altra limitazione, la lettera di cambio equivale a quella di cui siasi rifiutata l'accettazione, ma l'accettante rimane obbligato, in via cambiaria, secondo il tenore della propria accettazione. » Il che vuol dire, che, per la legge tedesca, il portatore ha diritto, o di levare senz'altro il protesto contro l'accettante, giusta l'articolo 25, allo scopo di ottenere cauzione dal traente e dai giranti, oppure di aspettare la scadenza e, secondo l'art. 41, quando non sia pagato, levare il protesto per mancato pagamento e agire di regresso contro gli altri coobbligati cambiari. Verbigrazia; una lettera di cambio può essere stata emessa colla scadenza al 31 agosto, e il trattario accettarla pagabile, invece,

[1] Op. cit., parte II, art. III, n. 28.

al 30 settembre. Questa novità introdotta dall'accettante, di quali conseguenze sarebbe capace, per la legge tedesca, rimpetto al portatore?

Bisogna distinguere il caso in cui la modificazione sia stata introdotta dall'accettante all'insaputa del portatore o contro anche il di lui assenso, da quello in cui la modificazione sia stata pattuita d'accordo tra accettante e portatore — Nel *primo caso*, pur rimanendo ferma la obbligazione dell'accettante nei termini da lui modificati, il portatore, se dopo l'accettazione o dopo la prima scadenza non levasse il protesto, perderebbe ogni diritto di regresso contro i giranti ed il traente per chiedere sicurtà od il pagamento. Però giunto il 30 settembre, il portatore avrà sempre diritto di rivolgersi all'accettante e di farsi pagare; tanto non avendo levato in tempo il protesto, giusta l'articolo 41, contro gli altri coobbligati cambiarî, quanto se, pure avendolo fatto levare in tempo, non fosse riuscito ancora ad ottenere dai coobbligati il pagamento della lettera di cambio. Se, invece, il traente od il girante contro cui si è esercitato il regresso avrà pagato, allora chi ha pagato potendo esercitare i diritti di portatore, potrà agire contro l'accettante, arrivata che sia la scadenza del 30 settembre da lui specialmente stabilita. « Emerge quindi, dice il Cattaneo,[1] appoggiandosi ai motivi officiali della legge, che l'ammissione di una accettazione limitata non toglie diritti al portatore nè ad altri interessati, anzi loro ne acquista uno che non avrebbero avuto, se dessa fosse stata rifiutata o per legge ritenuta nulla. Per ciò non fa bisogno alcun protesto per far constare che non si è acconsentito alle limitazioni della accettazione, nè per fornirne la prova agli obbligati a regresso, mentre il protesto non fa bisogno nemmeno nel caso di totale rifiuto. » — Nel *secondo caso*, poichè il nuovo termine, cioè la scadenza al 30 settembre, sarebbe stata pattuita d'accordo tra accettante e portatore, e questi quindi non potrebbe alla prima scadenza del 31 agosto levare il protesto contro l'altro per esercitare il regresso contro i giranti ed il traente, non potendo

[1] Op. cit., n. 307.

egli agire contro il fatto proprio; e poichè, o per esercitare il regresso in mancanza di accettazione è necessario levare il protesto contro il trattario prima della scadenza della lettera di cambio (31 agosto), o per esercitare il regresso in mancanza di pagamento è necessario levare il protesto entro il termine rigoroso dell'articolo 41; così, per causa del nuovo patto stipulato tra accettante e portatore, non potendo quest'ultimo levare in tempo il protesto, egli perderebbe ogni diritto di regresso contro i giranti ed il traente, così nel caso di mancata accettazione, come per quello di mancato pagamento. L'unica azione cambiaria che gli rimarrebbe saría contro l'accettante. Certo è però che l'accordo del portatore e dell'accettante intorno alla nuova scadenza dovrebbe risultare dalla lettera di cambio; poichè ciò che è fuori di questa non può essere capace di effetti cambiarî. Non dubitiamo poi che a questo caso sarebbe applicabile l'articolo 333 del Codice tedesco di commercio, in cui è sancito che, « qualora si fosse prorogato il termine convenuto per l'adempimento di un obbligo, nel dubbio, il nuovo termine comincia col primo giorno dopo la decorrenza del termine precedente. »

Le quali conseguenze, per ambedue i casi esaminati, benchè non espressamente ammesse dal Codice italiano, ci sembrano però ad esso pure applicabili, quando si pensi: che l'accettante, pur mutando per proprio conto i patti conchiusi dal traente col prenditore, si obbliga però sempre in qualche modo e in via cambiaria verso il portatore, perchè si obbliga sopra lettera di cambio; che, difatti per l'articolo 225, chiunque firmi, accetti o giri una lettera di cambio, è obbligato in solido alla garanzia verso il portatore; che il legislatore vietando la accettazione condizionale, non poteva aver di mira che gli interessi del traente e dei giranti, i quali non intervengono nel contratto che si stipula tra il portatore e l'accettante, non quelli di queste ultime due persone per le quali la libertà contrattuale deve essere piena come è per il traente e per il prenditore; che la obbligazione dell'accettante non tanto deriva dall'accettare egli l'invito che gli vien fatto dal traente, quanto da ciò

che la sua accettazione è da lui constatata sulla cambiale, poichè, se non fosse così, dovrebbesi ritener valida la accettazione sino dal momento che il trattario in qualche modo ha manifestata la volontà sua di accettare l'invito, mentre, invece, così non è, e l'accettazione non si ha per obbligatoria se anche scritta su atto separato (Cod. di comm., art. 209 — legge ted., art. 21); che la efficacia del titolo cambiario ha bisogno che la obbligazione dell'accettante non sia leggiermente dichiarata nulla, ma solo di fronte a fatti che, o per la natura delle cose o per espressa disposizione di legge, necessariamente importano nullità; quindi, che le lettere di cambio vanno a preferenza ritenute valide; quindi, infine, che non avendo il legislatore dichiarata non cambiaria la obbligazione dell'accettante, devesi avere per valida, benchè soltanto nei rapporti suoi col portatore e nei limiti soltanto dell'accettazione, inalterati rimanendo, del resto, i rapporti del traente e dei giranti verso il portatore e quali risultano dalla primitiva obbligazione. In questo modo, pare a noi, va interpretato l'articolo 211 del Codice italiano. Così rispettasi la lettera e lo spirito della legge, la libertà contrattuale e gli interessi di commercio. [1]

250. — Se il trattario accettasse per pagare a sè stesso, la accettazione sarebbe pura e semplice o condizionale? e, quindi, permessa o vietata?

Il trattario accetta per pagare a sè stesso quando egli sia creditore verso il portatore di una somma liquida ed esigibile, eguale o superiore a quella portata dalla lettera di cambio, o sia per diventar tale prima della scadenza di questa od anche nello stesso momento della scadenza. È codesta una compensazione per il tempo avvenire, che si annuncia all'atto dell'accettazione, ma che non potrà effettuarsi se non dopo la scadenza della lettera di cambio, perchè soltanto allora la somma portata da questa diventa essa pure liquida ed esigibile, e soltanto sotto queste condizioni è permessa la compensazione (Cod. civ., art. 1287).

[1] Vedi *contra* Démangeat su Bravard-Veryrières, op. cit., pag. 226, nota 1.

In quanto a noi, non c'è dubbio, l'accettazione per pagare a sè stesso è valida e legittima. Per certo, essa non può menomamente modificare lo stato giuridico del traente e dei giranti rimpetto al portatore; ma tra portatore e accettante, da altra parte, non vi si potrebbe, ci sembra, ricusare validità. Difatti; il trattario, accettando come fa, non altera punto i patti della stipulazione conchiusa dal traente col prenditore, nulla vi aggiunge e nulla vi toglie. Solamente si vale di un fatto che esiste fuori di quella stipulazione, e dichiara al portatore di volerne approfittare ne'suoi rapporti personali con lui. Che se l'accettazione per pagare a sè stesso può rendere meno facile e pronta la negoziazione della lettera di cambio, non è questo un motivo sufficiente per negarle validità. Anzi, noi crediamo che se il portatore la rifiutasse, perderebbe ogni diritto di regresso per ottenere cauzione contro i giranti ed il traente (leg. ted., articolo 25. — Cod. ital., art. 207); appunto, come osserva il Pardessus, [1] perchè la riserva dell'accettante non dipende da alcun fatto imputabile al traente, il quale non potè nè volle obbligarsi a nulla più che a far pagare la somma alla scadenza della lettera di cambio, ed a non frapporre ostacoli affinchè ciò avvenga, nè direttamente nè indirettamente.

261. — Il diritto inglese ammette l'accettazione condizionale. Il portatore, però, deve renderne avvisati i giranti che lo precedono, ai quali è data facoltà di respingere tale accettazione pattuita dal trattario. In questo caso, se il portatore si tien pago della accettazione condizionale, i giranti antecedenti si intendono liberati rimpetto a lui da ogni responsabilità. [2]

262. — L'accettazione poi della lettera di cambio deve farsi per iscritto e su di questa. [3] Disposizione comune al Codice italiano (art. 209, alin. 1) ed alla legge tedesca (art. 21, alin. 1), e che toglie di mezzo così tutte le gravi controversie che da Pothier sino a Bravard-Veyrières e ad E. Ollivier furono dibattute sul tema, se la accettazione verbale, od anche scritta

[1] Op. cit., n. 372.
[2] Colfavru, op. cit., pag. 234 — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 4.
[3] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 215, 216.

ma per atto separato, sia da reputarsi valida, dappoichè ne tace l'articolo 122 del Codice francese.

È questa una saggia innovazione; 1°, perchè la lettera di cambio essendo un titolo di credito che tutte deve in sè contenere le ragioni e le condizioni della propria esistenza la quale si sustanzia in certe essenziali e rigorose forme estrinseche, è pur necessario che un atto così importante come è l'accettazione, per cui un nuovo obbligato, il principale anzi, si aggiunge e si sostituisce al traente, risulti dal titolo stesso; 2°, perchè l'accettazione verbale, o per lettera missiva, verbigrazia, bene spesso è causa di molte liti. Ma, intendiamoci. È necessario che l'accettazione sia scritta sulla lettera di cambio, affinchè l'atto produca efficacia cambiaria; non perchè ne derivi una obbligazione civile o commerciale, secondo i casi, verso il trattario, il quale a voce od in iscritto, ma fuori della cambiale, avesse dichiarato di accettare l'incarico datogli dal traente. Sono due cose ben diverse. Vuol dire, che se il trattario che ha così accettato si rifiuterà poi di scrivere la propria accettazione sulla cambiale, risponderà verso i coobligati cambiari dei danni e delle spese, giusta l'articolo 1218 del Codice civile.

Furono i vecchi giuristi, e sono anche parecchi dei nuovi, che, per avere disconosciuto il peculiare carattere giuridico della lettera di cambio, avevano giudicato, potere essa accettarsi validamente ed a voce e per iscritto separato, applicando così erroneamente a lei i principî del diritto comune, e non sapendo quindi distinguere tra la obbligazione civile e quella per lettera di cambio.

Se ci avessero più esemplari si procederebbe come già abbiamo detto sotto i numeri 70 e 232.[1]

263. — Anche per il diritto inglese l'accettazione deve essere scritta sulla cambiale e sottoscritta dall'accettante.[2]

264. — Nessuna parola determinata è a tutto rigore necessaria ad esprimere l'accettazione; basta che la volontà del

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 215, pag. 244, 245.
[2] Colfavru, op. cit., pag. 230 — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 4.

trattario sia chiaramente constatata. Qui però ci ha una differenza notevole tra la legislazione italiana e la tedesca.

Per la prima, giusta il secondo alinea dell'articolo 209, « l'accettazione è sufficientemente espressa colla parola *accettata.* » Il che vuol dire, che qualunque altra parola o frase può essere con tutta validità adoperata, quando per essa sia bene accertata la volontà del trattario di accettare; verbigrazia: *pagherò*, *farò onore.* Del che oggi non ci ha dubbiezza per noi; mentre ce ne ha per il Codice francese, che nell'alinea 2 dell'articolo 122 dice, esprimersi la accettazione colla parola *accettata.* Il *sufficientemente* aggiunto dal legislatore italiano ha fatte impossibili molte controversie. Ma una importante ne rimane ancora.

Una lettera di cambio a cui il trattario abbia apposto soltanto un *vista*, si ha da intendere accettata o no? Molti autori rispondono di no. Pare a noi che si deva distinguere con Bédarride[1] tra le cambiali a certo tempo viste e quelle a certo tempo date. Per le prime, se non vi ha una espressa dichiarazione di accettazione, va ritenuto che l'apposizione del *vista* null'altro voglia significare se non che, dietro richiesta del portatore, il trattario ha acconsentito a far cominciare la decorrenza del termine di scadenza, scrivendo sulla cambiale il proprio nome e la data della presentazione. Per le seconde, si ha ritenere che l'apposizione del *vista* colla sottoscrizione del trattario voglia significare che questi ha accettato, perchè una cambiale di tal natura non può essere stata presentata che allo scopo di farla accettare. Se non fosse così, la presentazione al trattario e la di lui dichiarazione non sarebbe che un vano perditempo, e il commercio non suole permetterselo.

Non così, invece, possiamo tener buona l'opinione del Bédarride là dove dice,[2] che la semplice sottoscrizione del trattario, senza che questi vi apponga prima la parola *accettata* od altra equivalente basta a costituire una valida accettazione. Per lui, poichè nessuna parola è sacramentale per esprimere l'ac-

[1] Op. cit., n. 214.
[2] Op. cit., n, 211.

cettazione, nessuna dichiarazione è più sicura e precisa di quella espressa colla sottoscrizione. Ma se codesta interpretazione può essere lasciata passare per l'articolo 122 del Codice francese, è inammessibile per il Codice italiano, il quale dicendo, che l'accettazione di una lettera di cambio è scritta sulla stessa lettera e deve essere sottoscritta dall'accettante, chiaramente significa che per esso l'accettazione risulta composta di un duplice atto; cioè della dichiarazione di voler accettare, comunque sia espressa, e della sottoscrizione di chi accetta.

265. — Altro è, intorno a ciò, il sistema della legge tedesca. Per essa, dice l'alinea 2 dell'articolo 21, « ogni dichiarazione apposta alla cambiale e sottoscritta dal trattario, vale per una accettazione illimitata, a meno che in essa non sia espressamente dichiarato che il trattario non voglia accettare in genere, o non voglia accettare che sotto date restrizioni. » Quindi è che per questa legge, non vi ha dubbio, se il trattario apponesse il *vista* anche sopra una lettera di cambio a certo tempo vista e vi aggiungesse la propria sottoscrizione, si avrebbe per validamente obbligato come accettante. Che anzi, pur la semplice apposizione sul davanti della lettera di cambio del nome dell'accettante o della sua ditta (e sul davanti per distinguere l'accettazione dalla girata in bianco), basterebbe, senz'altra dichiarazione, a costituire una valida accettazione, giusta l'alinea 3 dello stesso articolo 21. Si ritiene sufficiente in questo caso la sottoscrizione del trattario col nome della propria ditta, perchè già così fu ritenuto per la sottoscrizione del traente (art. 4).

Come si vede, per la legge tedesca non vi è altro modo di liberarsi affatto da ogni responsabilità di accettazione, che quella di esprimere il proprio rifiuto con tutta chiarezza colle parole *non accettata*, o con altre equipollenti. Tanto più poi sarà necessario ciò, allorchè, pur non volendo il trattario accettare, ponga però il visto sulla lettera di cambio, se questa sia a tempo vista, dietro invito del portatore, allo scopo di far decorrere il termine della scadenza.

Codesto sistema non è, certo, senza pericoli. Fu avvertito, infatti, alle conferenze di Lipsia, non essere provvido, mentre

tutte leggi vogliono una dichiarazione chiara e precisa, fondare su di una finzione giuridica una delle più importanti operazioni cambiarie, avuto riguardo anche alla generalizzata capacità di obbligarsi ed all'essere la legge destinata per tanti Stati; ma prevalse la redazione dell'articolo (10 voti contro 9), per rimuovere possibilmente i dubbî e le questioni che possono presentarsi nella interpretazione delle svariate espressioni che si adoperano a significare l'accettazione. [1]

266. — Poichè le due legislazioni tedesca e italiana non dicono se l'accettazione delle cambiali a tempo determinato o a certo tempo date deva o no essere datata, si ha da ritenere che la data non sia necessaria. Sarà però sempre utile apporvela, allo scopo, a mo' di esempio, di constatare se l'accettante al tempo della accettazione aveva la capacità di obbligarsi per lettera di cambio.

Che se si tratti di cambiali a certo tempo viste, la data è sempre necessaria, e si applicheranno le norme dell'art. 209 alinea 3 del Codice italiano e dell'articolo 20 della legge tedesca, e le considerazioni esposte sotto i numeri 244 e seguenti di questo libro.

Per analogia poi a quanto è stabilito nell'articolo 94 del nostro Codice di commercio intorno al modo di accertare la data delle lettere di cambio, dei biglietti all'ordine, e delle loro girate, possiamo dire che, per la stessa ragione di legge, anche la data delle accettazioni si ha da avere per vera sino a prova del contrario.

267. — Anche la indicazione della somma, quantunque non sia detto in alcuna parte delle due legislazioni, può essere a volta a volta necessaria o facoltativa. È necessaria, se l'accettante accetta solo per una parte. Allora, per misurare l'obbligazione ch'egli intende assumere, fa d'uopo che sia indicata la somma. Negli altri casi, è sempre facoltativa. Però, a togliere di mezzo molte possibili questioni, sarà bene non ommetterla, molta essendo l'abilità dei fraudatori nel falsificare le somme. [2]

[1] Cattaneo, op. cit., n. 293. — Thöl, *Protocolle* op. cit., pag. 55-56.

[2] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 215, pag. 247.

268. — Ogni accettazione, da ultimo, deve anche essere sottoscritta (Cod. di com., art. 209 — legge ted., art. 21). Ed è naturale; la sottoscrizione è il suggello e la prova più autorevole, che a ciò che dice lo scritto vuole veramente obbligarsi l'accettante. Senza sottoscrizione non è possibile alcuna obbligazione scritta.

L'accettazione, del resto, come può farsi così può sottoscriversi sopra qualunque esemplare della lettera di cambio; però l'accettante deve ben guardarsi dal sottoscriverne più di uno, perchè, altrimenti, si obbligherebbe tante volte quante sono le sottoscrizioni sue.

269. — Tali sono le condizioni di forma per la valida accettazione di una lettera di cambio. Per finire su questo tema ci rimane solo a dire delle lettere di cambio a domicilio (n. 106), per le quali vi hanno nella legge tedesca e nel Codice italiano speciali disposizioni.

Quest' ultimo sancisce nell' articolo 210: « L'accettazione di una lettera di cambio pagabile in luogo diverso da quello della residenza dell'accettante, indica il domicilio ove deve essere fatto il pagamento e ove debbon farsi gli atti. » E la legge tedesca nell' articolo 24 alinea 1. « Qualora il pagamento siasi ordinato in un luogo diverso dal domicilio del trattario (art. 4 n. 8), il trattario deve all' atto dell' accettazione annotare sulla cambiale da chi si dovrà pagare nel luogo stesso, a meno che non risulti già dalla stessa cambiale. Ommettendosi tale indicazione, si ritiene che il trattario medesimo voglia effettuare il pagamento nel luogo stabilito. »[1]

Su questo articolo della legge tedesca il Brauer espone le seguenti considerazioni: « La legge presume che siasi voluto significare che lo stesso trattario pagherà nel luogo indicato. Ond' è che per togliere di mezzo questa presunzione legale, è

[1] Amburgo modificò a questo modo l'articolo 24 della legge generale di cambio. Nel § 6 dell' Ordinanza di attivazione è sancito: « Una cambiale tratta da Amburgo sopra Altona, non portante alcuna espressa indicazione di domicilio in Amburgo, non sarà considerata come cambiale a domicilio, e dovrà quindi presentarsi per il pagamento in Altona. »

necessaria una espressa menzione sulla lettera di cambio. La menzione può farsi in due modi: 1° può essere inserita nella lettera dal traente, in questi termini; per esempio, « al signor Sachs a Manheim, pagabile a Francoforte presso i fratelli Bar: » 2° il trattario può, accettando, designare la persona per mezzo della quale egli intende pagare; per esempio, in questi termini, « accettata, pagabile al domicilio dei fratelli Bar. » [1] — Come poi sappiamo (n. 249), l'alinea 2 dell'articolo 24 permette al traente di ordinare che la lettera di cambio a domicilio venga presentata per l'accettazione; avvertendo che la inosservanza di quest'ordine trae seco la perdita del regresso verso il traente ed i giranti. Difatti, poichè è questo uno dei patti della contrattazione cambiaria stipulata tra il prenditore e il traente, è pur giusto che, se il portatore vien meno agli obblighi assunti, perda verso il primo que'speciali diritti cui soltanto la completa e precisa esecuzione dei patti guarentiva.

Se si toglie il diverso modo di esprimersi delle due legislazioni tedesca e italiana e il non avere quest'ultima preveduto il caso che anche l'accettante dimentichi di designare la persona che farà il pagamento nel luogo stabilito, in tutto il resto, su questo tema, si può dire che tra esse non vi hanno differenze notevoli, e le osservazioni fatte sulla prima possono applicarsi anche all'altra. Difatti, a giudizio dei più autorevoli scrittori, la parola *indica* del Codice italiano è così imperativa come il *deve* della legge tedesca. Ma poichè qualche dubbio si era ingenerato su ciò e tra gli scrittori e nella giurisprudenza a proposito dell'articolo 123 del Codice francese, il quale corrisponde esattamente all'articolo 210 del Codice italiano, il legislatore nostro avrebbe fatta buona cosa a togliere pur l'ombra di ogni dubbio.

270. — Quando l'accettazione sia fatta di conformità alle norme suesposte, è irrevocabile. Così sancisce espressamente l'ultimo alinea dell'articolo 21 della legge tedesca, e, benchè non così chiaramente, anche il nostro Codice di commercio, là

[1] Op. cit., pag. 69.

dove dice nell' alinea 2 dell' articolo 208, che l' accettante non è liberato, ancorchè a sua insaputa il traente fosse fallito prima dell' accettazione. Infatti, la irrevocabilità di una promessa è conforme alla natura delle cose ed ai princìpii elementari del diritto (Cod. civ., art. 1123 alinea 2).

Ma l' accettazione si ha da ritenere consumata e irretrattabile dal momento appena in cui l' accettante ne ha scritta o sottoscritta la formula enunciativa, o soltanto dal momento che egli rimette nelle mani del portatore la cambiale accettata?

Grave tema, e che, di solito, è risoluto in modo opposto dagli scrittori e dalla giurisprudenza. Per dare una conveniente risposta al quesito, vediamo un po' come avvengono le cose.

Allorquando il portatore presenta la cambiale al trattario per l' accettazione, possono darsi quattro casi: — 1°, il trattario rifiuta di accettare; — 2°, il trattario accetta e restituisce senz'altro al portatore la lettera di cambio così accettata; — 3°, il trattario dichiara di accettare, ma trattiene per un po' di tempo la cambiale presso di sè, e poi la restituisce non accettata; — 4°, il trattario, prometta o non prometta di accettare, trattiene il titolo presso di sè, vi appone la propria regolare accettazione, ma poi la cancella e la restituisce così cancellata al portatore.

Nel primo caso, poichè non c' è accettazione, è impossibile parlare di revocazione.

Nel secondo caso, il trattario è obbligato come accettante.

Nel terzo caso, poichè nessuna obbligazione cambiaria è possibile fuori della lettera di cambio, ed il trattario non vi ha apposta la propria dichiarazione, egli non può essere come che sia obbligato in via cambiaria. Soltanto potrà essere tenuto obbligato in via civile o commerciale, secondo i casi.

Il quarto caso è di più difficile risoluzione. Si può dire; o il trattario ha promesso di accettare nel momento stesso che il portatore gli consegna la lettera di cambio a ciò, e poichè l' accordo delle due volontà si è già compiuto sino da quel momento, l' obbligazione è perfetta, e il trattario non la può revocare; o il trattario non ha tosto promesso di accettare,

ma accetta poi, ed allora, poichè il consenso del portatore si ha da ritenere sempre vivo, presente e permanente, appena ad esso aggiunga il trattario il proprio consenso accettando e soscrivendosi, l'accordo delle due volontà qui pure è compiuto, e l'obbligazione è irretrattabile. Però, chi ragionasse a questo modo confonderebbe due cose essenzialmente distinte; cioè, una obbligazione a dare o a fare qualche cosa, colla obbligazione cambiaria di pagare una somma determinata di danaro sotto le condizioni e il rigore di una lettera di cambio. Noi pure ammettiamo di buon grado che l'accordo delle due volontà faccia perfetta la obbligazione, e quindi che questa sia irrevocabile; noi pure ammettiamo impertanto, che il trattario il quale si sottrae alle conseguenze della propria obbligazione deva prestare un pieno indennizzo. Ma contestiamo recisamente, che egli sia obbligato in via cambiaria. E per vero; obbligazione cambiaria è impossibile fuori della cambiale; in questa, soltanto, si sustanzia ogni obbligazione cambiaria; questa soltanto si può utilmente far valere, quando si tenga nelle proprie mani la lettera di cambio. Dunque, sino a che al portatore non venga effettivamente restituita la cambiale accettata e sottoscritta dal trattario, egli non può vantare contro quest'ultimo nessun diritto cambiario, e il trattario non è tenuto verso di lui che ad una obbligazione civile o commerciale soltanto, secondo i casi. L'accordo delle due volontà basta a costituire una obbligazione in genere; è insufficiente a costituire una obbligazione cambiaria in ispecie. Epperò, se il trattario non può essere obbligato in via cambiaria se non quando abbia consegnata la lettera di cambio accettata e sottoscritta, è logico inferirne, che, sino a tanto che la consegna non sia stata eseguita, ha diritto il trattario di revocare, cancellandola, la propria accettazione che per avventura prima avesse scritta.[1]

271. — Altrimenti va la cosa per la legge tedesca. Poichè nella motivazione ufficiale è detto:[2] che la revoca della accet-

[1] Vedi in questo senso, Nouguier, op. cit. n. 363 — Démangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 254 nota 3.

[2] Cattaneo, op. cit., n. 293. — Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 216.

tazione, una volta accaduta, non è ammessibile; così essendo già disposto dal diritto generale prussiano negli articoli 997 e 998, il primo dei quali stabilisce: « il trattario non può ri vocare l' accettazione una volta seguita, nè cancellarla dalla cambiale, » e il secondo: « il trattario resta obbligato per la sua accettazione, quand' anche l' abbia cancellata dalla cambiale; » per questo è da ritenere, che la dottrina contraria a quella da noi sostenuta sia, invece, applicabile alla legge tedesca. Quindi è che, per questa, « se si restituisse la cambiale al portatore coll'accettazione cancellata, egli dovrebbe, per provvedere alla propria sicurezza, far levare il protesto; altrimenti, si riterrebbe essersi accomodato arbitrariamente coll' accettante, ed il portatore perderebbe il regresso verso i giranti e il traente, perchè il rapporto cambiario non esiste soltanto tra lui e l' accettante, quindi non può svincolare questo in pregiudizio degli altri obbligati. »[1]

Al sistema tedesco noi preferiamo l'altro.

272. — Anche per il diritto inglese, l'accettazione può sempre essere cancellata, quando la cambiale non sia ancora uscita dalle mani dell' accettante.[2]

273. — Si è detto che la accettazione è irrevocabile; ma a codesta regola generale vi hanno eccezioni. È chiaro, infatti, che per mutuo consenso (Cod. civ. art. 1123) ogni contratto deve potersi revocare. Ond' è, che se portatore e accettante pattuiscono di cancellare l' accettazione, la cancellazione è valida, e libera affatto il trattario rimpetto al portatore. Questi, però, non potrà più agire di regresso, in tale caso, contro i giranti ed il traente per essere pagato o guarentito a norma dell'articolo 207 del Codice italiano, o guarentito soltanto giusta l'articolo 25 della legge tedesca; perchè col fatto dell' accettazione il loro dovere di procurargli garanzia è stato soddisfatto, e la rinuncia, se deve potere esser valida per lui, non deve, da altra parte, danneggiare i terzi (Cod. civ. art. 1130).

[1] Cattaneo, op. cit., n. 294.
[2] Colfavru, op. cit. pag. 231.

274. — Si può dire lo stesso, quando l'accettazione sia viziata da errore, o violenza, o dolo adoperato dal portatore, o quando il traente sia caduto in istato di fallimento?

Ai primi tre casi risponde il Codice civile. — Articolo 1110: « L'errore di fatto non produce la nullità del contratto, se non quando cade sopra la sostanza della cosa che ne forma l'oggetto. Non produce nullità quando cade soltanto sulla persona colla quale si è contrattato, eccetto che la considerazione della persona colla quale si intende contrattare sia la causa principale della convenzione. » — Articolo 1111: « La violenza usata contro colui che ha contratta la obbligazione è causa di nullità, ancorchè sia stata usata da una persona diversa da quella a vantaggio della quale si è fatta la convenzione. » — Articolo 1112: « Il consenso si reputa estorto colla violenza quando questa è di tal natura da far impressione sopra una persona sensata, e da poterle incutere ragionevole timore di esporre sè o le sue sostanze ad un male notabile. Si ha riguardo in questa materia all'età, al sesso, ed alla condizione delle persone. » — Articolo 1113: — « La violenza è causa di nullità del contratto anche quando il male minacciato sia diretto a colpire la persona o i beni del coniuge, di un dipendente o di un ascendente del contraente. Trattandosi di altre persone, spetta al giudice di pronunciare sulla nullità secondo le circostanze. » — Articolo 1114: « Il solo timore riverenziale, senza che sia intervenuta violenza, non basta per annullare il contratto. » — Articolo 1115: « Il dolo è causa di nullità del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali, che l'altro senza di essi non avrebbe contrattato. »

I quali principî, come sono di generale applicazione a tutti i contratti, reggono non solo quello di accettazione, ma ben anche tutti gli altri che possono intervenire in una lettera di cambio.

275. — Per quanto si riferisce al fallimento del traente, bisogna distinguere: se questi cada fallito prima dell'accettazione: se al momento dell'accettazione il fallimento sia latitante: se avvenga dopo. Dottori di molta autorità, come il De

Luca,[1] l'Ansaldo,[2] Casaregis,[3] Baldasseroni[4] sostenevano, che, se il traente cade fallito prima dell'accettazione e il trattario lo ignora, questi rimane sciolto da ogni obbligazione derivante

[1] « Primus est, ubi decoctio mandantis, seu scribentis supervenit re integra, ante scilicet acceptationem factam a mandatario qui in statum bonæ fidei eas postea acceptaverit, juste credens perseverantiam mandantis in consueto bono statu, cuius mutationis ignorantia crassa, vel supina dici non valeat: et tunc in dictis locis, et Tribunalibus recepta est opinio magis benignam excusans acceptantem » *De cambiis*, disc. 20, n. 2.

[2] Acceptans literas cambii non tenetur ad illarum solutionem, si, de tempore acceptationis, scribens reperiebatur decoctus. Discursus V, n. 26.

[3] « Acceptans non tenetur literas persolvere, si de tempore acceptationis, aut antea, secuta fuerit scribentis decoctio » *Discursus* 152, n. 6, 33, pag. 200 e 203.

« In secondo luogo, perchè l'accettazione delle lettere si intende sempre fatta col supposto, o con condizione che le cose durino nel medesimo stato, in cui erano quando fu dal datore delle lettere dato l'ordine di pagare; e siccome al tempo della data lettera lo scrivente non era più nel medesimo stato d'idoneità al pagamento, come dall'accettante da giuste cause di ignoranza ingannato si supponeva; ma decotto, o fallito, cioè civilmente morto; così anche per difetto di consenso nell'accettazione delle lettere, e per questa stessa ragione cessa parimenti l'altra obbligazione *de constituta pecunia* che come abbiamo veduto nel mio *discorso* 53 *de commercio* t. I, porta seco l'accettazione delle lettere a favore di chi doveva riscuotere. » *Il Cambista Istruito*, cap. 2, n. 2, 3.

[4] « I fondamenti su cui è stata universalmente stabilita questa regola, sono perchè la tratta, o sia la commissione, che colla cambiale dà il traente al trattario di pagare la somma in essa contenuta al portatore della lettera, si considera un mandato, o una fideiussione. »

« Se l'accettante si considera un mandatario, siccome colla morte del mandatario, viene a spirare il mandato, e deve considerarsi revocato *ministerio juris*... e siccome la decozione, ossia la morte civile di alcuno, si equipara dai dottori alla naturale,... così colla decozione del traente, seguita, *re integra*, prima cioè che il mandatario procedesse alla accettazione del mandato, deve per l'identità di ragione intendersi revocato il mandato del traente, e l'accettazione del mandatario come nulla... »

« O si considera l'accettante come un fidejussore, o sia espromissore, e ciò nonostante deve la sua obbligazione fatta dopo che era già pubblicata la decozione del traente, benchè ad esso ignota, considerarsi come nulla e inefficace: per la ragione che questa s'intende stipulata nella supposizione che il traente sia in quel tale stato, in cui si era allorchè trasse la lettera e in cui è supposto allorchè segue l'accettazione, e così alla condizione *rebus sic stantibus*; giacchè le leggi civili non presumono mai, che alcuno voglia assumersi una obbligazione per un terzo incapace a rilevarlo, e ad indennizzarlo; e perciò subito, che si scuopra la variazione delle circostanze, e la mutata condizione del traente, viene a mancare il consenso dell'accettante, senza del quale non sussiste la di lui obbligazione *de constituta pecunia*... » Op. cit., parte II, art. XIII.

dalla accettazione sua; essendochè, in caso diverso, mentre egli sarebbe tenuto a pagare la cambiale alla scadenza, non potendo ricevere alcuna provvista di fondi dal traente, rimarrebbe allo scoperto. Se accettò, pur conoscendo il fallimento del traente, il trattario è sempre obbligato, perchè, in questo caso, non ci ha più errore. Trattandosi, invece, di un fallimento latitante al tempo della scadenza od avvenuto dopo, si sostiene d'accordo che ciò non vale a prosciogliere l'accettante; perchè dal momento che « l'accettante ha perfezionato il contratto, e stabilita validamente la suà obbligazione, gli atti posteriori non possono essere atti ad alterarne la perfezione, e validità precedentemente stabilita.[1] » Tutte queste distinzioni sono ora fatte impossibili dall'articolo 121 del Codice francese e dall'articolo 208 del nostro, in cui è detto: « Quegli che accetta una lettera di cambio, contrae l'obbligo di pagarla. L'accettante non è liberato, ancorchè a sua insaputa il traente fosse fallito prima dell'accettazione. »

Con questa sanzione, egli è certo, molte difficoltà sono tolte di mezzo, ed un'unica regola regge così la materia. Ma si è stati, forse, troppo facili a favorire il portatore a danno del trattario. Si dice, stare a carico di questi una presunzione di negligenza, per non essersi informato a tempo e a dovere delle condizioni economiche del traente. E non si pensa che ben può darsi il caso, che il trattario, invece, nulla abbia pretermesso per avere notizie esatte in proposito, e che o non gli sia riescito, ciò non ostante, di potersele procacciare, o che gliele abbiano procurate erronee, in buona o mala fede che sia. Allora il tenere obbligato il trattario è un'ingiustizia che l'interesse del portatore non basterà mai a giustificare. Non vi era ragione sufficiente di derogare a due regole fondamentali del diritto comune, le quali insegnano (Cod. civ., art. 1110 alin. 2): che l'errore della persona produce nullità, quando la considerazione della persona colla quale si intende contrattare sia la causa principale della convenzione e che il mandato si estingue pel fallimento o del mandante o del mandatario (Cod. civ., art 1757,

[1] Baldasseroni, op. cit., parte II, art. XIII, n. 22.

alin. 4.) Egli è evidente, infatti, che il trattario, se avesse avuta cognizione del fallimento del traente, non avrebbe accettata la lettera di cambio per non rimanere allo scoperto, mentre la accettò appunto perchè lo credeva solvente; come anche non c'è dubbio che nei rapporti del traente col trattario interviene un vero mandato.

La massima del Codice francese e italiano, dice il Cattaneo,[1] deve tenersi applicabile anche alla legge tedesca, e compresa nel principio generale da questa sancito, che l'accettazione una volta seguita non può più essere rivocata.

276. — Da Dupuis de la Serra fino ad oggi gli scrittori non si ristanno dal proporsi il caso, se una accettazione ottenuta per mezzo di corriere straordinario spedito al trattario, mentre già il portatore conosceva il fallimento del traente, abbia a tenersi per valida, allorquando, se la spedizione fosse stata fatta per corriere ordinario, anche al trattario sarebbe stato facile aver notizia di quel fallimento. A tale quesito ci pare non si possa meglio rispondere che rinviando gli interpellanti all'articolo 1115 del Codice civile, invitandoli a riflettere sulla parola *raggiri* adoperata dal legislatore.

277. — Se trattario o portatore cadano in istato di fallimento si applicano le disposizioni del libro terzo del Codice di commercio.

§ 2.

Effetti dell' accettazione.

278. — Esaminate così le condizioni di una valida accettazione e la sua irrevocabilità, vediamone ora gli effetti rimpetto a ciascuna delle persone a cui essa si riferisce.

279 *a*) — E, innanzi tutto, diciamo dell'accettante.

Per mezzo della accettazione, il trattario diviene il principale obbligato in via cambiaria. Alla scadenza egli deve pagare; soltanto in difetto suo è aperta al portatore la via del regresso contro i giranti ed il traente. Le parti, adunque, sono

[1] Op. cit., n. 295.

scambiate; e la obbligazione principale che prima della accettazione incombeva al traente, dopo incombe all'accettante. Contro il quale conserva sempre il portatore, sino a che non sia prescritto, ogni suo diritto cambiario, non ostante, per il nostro Codice, non levi egli affatto o non levi in tempo il protesto per mancanza di pagamento; mentre, in quella vece, l'ommissione di un tale atto o il ritardo a compierlo gli toglierebbe l'esercizio del regresso contro i giranti ed il traente. E ciò per la ragione, dice il Baldasseroni, [1] che essendo il trattario obbligato a pagare la cambiale in forza della sua accettazione, l'atto del protesto non accresce forza alla di lui già contratta obbligazione.

Nessuna eccezione estranea ai rapporti col portatore può opporre validamente l' accettante per liberarsi dall' obbligo di pagare alla scadenza. Quindi è che se egli avesse accettato allo scoverto, o perchè gli piacque così, od anche perchè sperava che il traente gli provvederebbe poi i fondi, dovrebbe pur sempre pagare. Soltanto potrà agire di regresso verso il traente per rimborsarsi della somma pagata, e, per avventura, anche dei danni e delle spese. Così pure, la eccezione che alcuna girata sia irregolare per vizî intrinseci di capacità o d' altro, quando la irregolarità non consista nella violazione delle forme estrinseche necessarie alla legittima esistenza di ogni lettera di cambio, non si potrebbe da lui validamente opporre, essendo questo un affare che concerne soltanto i rapporti dei giranti e dei loro giratarî. Ma se l' accettante fosse creditore di una somma liquida ed esigibile, eguale o maggiore di quella portata dalla cambiale, la eccezione di compensazione, per il nostro Codice, si potrebbe sempre far valere con piena efficacia contro il portatore (Cod. com., art. 234, alin. 2). Se poi in una stessa persona si compenetrasse la duplice qualità di accettante e portatore, qualora la cambiale per mezzo di girata fosse passata nelle mani del trattario (n. 170 e seg.), allora, poichè debito e credito si confonderebbero, la cambiale sarebbe estinta, nè più suscettibile di effetti cambiarî se poi anche trasmessa ad altri.

[1] Op. cit., parte III, art. VI, n. 4.

Ma accanto a questi doveri spettano all' accettante anche alcuni diritti. Di qui è, che se egli ha ricevuta dal traente provvista di fondi, accettata la lettera di cambio, ha diritto di tenerla presso di sè, allo scopo di guarentirsi del pagamento che egli farà poi alla scadenza; quand' anche la provvista sia costituita da un debito suo verso il traente. Di codesta provvista nessuno può spogliarlo, cada pure fallito il traente (n. 224). Al dovere poi di pagare, corrisponde il diritto di pagare. Non cosa peculiare questa al diritto cambiario, ma comune anche a tutte le obbligazioni civili. Quando, adunque, concorrano tutti gli estremi enumerati nell' articolo 1260 del Codice civile, l' accettante ha diritto che il portatore riceva il pagamento, o di agire di conformità all' articolo 1259 dello stesso Codice. Cotesto diritto di pagare si deve poi ritenere competa al trattario quand' anche egli abbia ricusato prima di accettare la cambiale, o per non avere ricevuta ancora lettera di avviso dal traente, o per non avere questi fattagli ancora provvista di fondi, o per qualsivoglia altro motivo. Un tale diritto di preferenza a favore del trattario deriva, dice il Baldasseroni, « dal mandato, che egli ha dal traente, a pagare, ed estinguere quella tal cambiale, e siccome questo mandato non deve perfezionarsi, se non che alla scadenza della lettera, così il trattario ha tempo fino a quell' epoca ad eseguire la sua commissione. Senza che all'esercizio di una tal facoltà possa essere ostacolo la denegata accettazione nell' atto che gli viene presentata la lettera, per la ragione che, essendo il mandato *in diem*, è sempre in istato di implicita accettazione, e può sempre eseguirlo a meno che prima della scadenza non fosse stato dal traente revocato il mandato. »[1] S'intende poi che, in questo caso, il trattario dovrà rimborsare il portatore delle spese per la levata del protesto e di quelle altre che egli avesse dovuto sostenere per la rifiutata accettazione.[2]

[1] Op. cit., parte II, art. X, n. 30, 31.

[2] « Quid, si domanda Eineccio, si mercator detractans initio acceptationem, veniente tamen die nihilominus solutionem præstet? Respondeo: Tunc exactor illam recipere non tenetur, nisi trassatus simul restituat impensas in protestatione factas. » Op. cit., cap. 4, § 30.

Le suesposte considerazioni, come quelle che sono inerenti alla natura giuridica della lettera di cambio, sono applicabili e al Codice italiano ed alla legge tedesca. Quello sancisce nell'alinea primo dell'articolo 208, che « quegli che accetta una lettera di cambio, contrae l'obbligo di pagarla. » La seconda dice nell'alinea primo dell'articolo 23, che « coll'accettazione il trattario si obbliga in via cambiaria a pagare alla scadenza la somma accettata. »

280. — Ma vi hanno due punti intorno ai quali tace il nostro Codice, e chiaramente invece, si esprime la legge tedesca. Essi concernono i rapporti del traente coll'accettante e di questi con qnello.

Poichè la lettera di cambio è un titolo di credito, guarentito da speciali e rigorose sanzioni; e poichè, come fu ripetuto molte e molte volte e giova non dimenticare mai, essa non può desumere alcuna giuridica efficacia fuori di sè, ma, dentro questa sfera, obbliga in via cambiaria tutti quelli che la sottoscrivevano, è facile conchiudere, che tutte le persone firmate su di essa come sono sottoposte ai rigori della obbligazione cambiaria, hanno anche a potersi valere di tutti i favori che le sono inerenti. Ciò vuol dire, che se l'accettante non paga la lettera di cambio alla scadenza, e quindi o il portatore od alcuno dei giranti agisce di regresso verso il traente, questi deve potere, alla sua volta, rivolgersi all'accettante e farsi rimborsare completamente d'ogni danno che gli sia potuto derivare dall'essere il trattario obbligato a pagare e dallo avere poi rifiutato, invece, di pagare. Il quale rimborso si estenderà anche alla somma portata dalla lettera di cambio, se avvenga che il traente abbia anche provvisto di fondi l'accettante. E, per converso; se l'accettante paga alla scadenza e non ha ricevuta provvista di fondi, gli spetterà il diritto di rivolgersi al traente e di farsi rimborsare di quanto pagò al portatore. Che se l'accettante avrà anche ricevuta provvista di fondi, allora nulla più avrà egli a pretendere dal traente, tranne se la provvista fatta non fosse bastata a soddisfare intieramente il portatore; poichè se il traente lo incaricò di pagare, gli fornì anche i mezzi da ciò.

Tali ci sembrano le necessarie deduzioni di tutto quanto si andò fin qui dicendo intorno al carattere giuridico della lettera di cambio. E per vero; se tutte le persone che firmano una lettera di cambio (Cod. com., art. 225) sono obbligate in solido alla garanzia verso il portatore, non è egli giusto anche ammettere, che tutti questi garanti possano agire di regresso contro le persone guarentite? Nè si viola con ciò alcun principio del diritto comune; anzi, se ne fa una pura e semplice applicazione. Sancisce, infatti, l'articolo 1915 del Codice civile, che il fideiussore che ha pagato il debito, sottentra in tutte le ragioni che aveva il creditore contro il debitore. Ora, egli è chiaro che tutti i soscrittori di una lettera di cambio sono, avuto riguardo ai rapporti personali di creditori e debitori, rispettivamente fideiussori l'uno dell'altro, garanti e garantiti a vicenda; dunque, non vi è ragione di derogare ai principî della legge comune, i quali rispondono perfettamente anche alla speciale indole della obbligazione cambiaria. Ora è del pari chiarissimo, che l'accettante, se non aveva provvista di fondi, pagando, guarentisce il traente dal regresso del portatore o dei giranti, e che per ciò egli deve sottentrare in tutti i diritti che il possesso della lettera di cambio riconosce nel portatore suo.

Tacendo su questo argomento il nostro Codice, ci pare di non dir troppo asserendo, che queste conclusioni sono ad esso applicabili (n. 592 e seguenti).

Ma per la legge tedesca non è così che per una parte soltanto. In fatti, quivi è detto nell'alinea 2 dell'articolo 23 che il trattario « diviene garante, in forza dell'accettazione, anche verso il traente in via cambiaria; » e nell'alinea 3 dello stesso articolo, che il trattario « all'incontro, non acquista alcun diritto cambiario in confronto del traente. » Ecco, secondo il Brauer, le ragioni che consigliarono il legislatore tedesco a sancire l'uno e l'altro principio. « Di solito, egli dice, il trattario accetta soltanto o allorchè ha ricevuta provvista di fondi, o la cambiale è stata tratta per conto di un terzo che ha guarentito il rimborso, od egli apre a tale scopo un credito a favore del traente.

Egli è per ciò che vi ha nulla di iniquo a tenere obbligato il trattario per lettera di cambio, pur verso il traente. Opporre che il trattario, accettando, non intende obbligarsi verso il traente, non è cosa seria, poichè la efficacia della accettazione è determinata dal legislatore, e così l'intende anche il commercio. E si badi; nella maggior parte delle cambiali, il trattario è debitore del traente, e quegli non accetta che in seguito a convenzione, affine di meglio guarentire i diritti del portatore o di permettere a questi di scontare la lettera prima della scadenza. Il biglietto all'ordine, poco cercato in commercio, non gioverebbe a questi fini. Quindi è, come pensano molti, che l'accettazione di una lettera di cambio equivale alla soscrizione di un biglietto all'ordine. Se poi la cambiale è accettata per conto di un terzo o a scoverto, l'idea di una obbligazione verso il traente è nella natura stessa della obbligazione; se è all'ordine del traente, l'idea è nelle stesse parole; che se l'accettazione è fatta allo scoverto è pur d'uopo ammettere che l'accettante vuole obbligarsi per lettera di cambio anche verso il traente, purchè riceva di che pagare la cambiale, proprio come il traente che consegna la lettera al prenditore nell'attesa che questi gli faccia la somministrazione dei valori. Tanto più poi conviene ritenere obbligato in via cambiaria il trattario verso il traente se l'accettazione è pura e semplice, in quanto che nell'accettazione *per onore di firma*, la responsabilità del primo verso l'altro soffre qualche limitazione. Nulla importa poi che l'accettazione sia fatta *in bianco*. Il trattario è pur sempre obbligato per cambiale verso il traente; e benchè l'accettazione non lo privi del diritto che egli ha alla provvista, tuttavia non può farlo valere nella procedura relativa alla lettera di cambio, essendo che il fatto della somministrata o mancata provvista non risulta dalla lettera di cambio, ed il trattario, comunque sieno le cose, è sempre obbligato per l'accettazione a pagare. — Da altra parte, anche il traente si obbliga verso il trattario, in virtù del mandato che gli conferisce; ma la sua è una obbligazione civile. Egli è per ciò che la nostra legge non si occupa della provvista dei fondi.

Dunque, di indole puramente civile sono i rapporti che passano tra il trattario e il traente. La legge contrattuale soltanto li può regolare. »[1]

Abbiamo voluto riprodurre questa lunga citazione, perchè il lettore conosca colle parole stesse di uno dei membri della commissione legislativa la vera indole della tesi di cui ci occupiamo. Senza fermarci a discutere più a lungo sulla prima parte della tesi stessa, per la quale si accorda al traente azione cambiaria contro l'accettante, poichè in ciò siamo d'accordo, diremo, senz'altro, della seconda parte, per la quale all'accettante contro il traente si nega qualsivoglia azione in via cambiaria (n. 592).

Intanto, non bisogna confondere due cose affatto distinte, e che più che da chicchessia devono tenersi distinte da chi adotta il sistema cambiario della legge tedesca, la quale non ha voluto stabilire alcuna regola per la provvista dei fondi. È necessario, cioè, distinguere i rapporti che si sviluppano dal fatto della provvista fra il traente e il trattario, da quelli che si sviluppano fra loro per causa della accettazione. I primi sono estranei alla lettera di cambio, non risultando da parte alcuna di essa il fatto della provvista; naturalissimo, adunque, che devano essere regolati dalla legge civile. I secondi, per lo contrario, risultano soltanto ed esclusivamente dalla lettera di cambio; dunque, devono essere disciplinati dalla legge cambiaria. Ecco, perchè sin da quando si tenne parola della provvista dei fondi, si disse che bene fece la legge tedesca a non occuparsene, essendo questo un fatto non solo non essenziale, ma estraneo alla lettera di cambio. Così essendo le cose, da ciò che la provvista dei fondi è un affare di natura civile nei rapporti del traente coll'accettante, non è lecito in nessun modo dedurre che pure dalla legge civile esser devano regolati tra queste stesse persone i rapporti che, invece, si sviluppano dalla accettazione del trattario scritta sulla lettera di cambio; mentre ben può darsi che il trattario abbia accettato allo scoverto, *in bianco* come dice il Brauer, oppure che a lui, indipendentemente anche

[1] Op. cit., pag. 67-69. — Thöl, *Protocolle*, op. cit, p. 52 e seguenti — Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 219.

dalla fatta o non fatta provvista, competano speciali diritti verso il traente per causa della cambiale su di lui tratta e da lui accettata e pagata. Ed ecco, pare a noi, messo in tutta evidenza l'errore degli oppositori. Poi; perchè mai non si dirà cambiaria la obbligazione del traente verso l'accettante, e, da altra parte, cambiaria la obbligazione di quest'ultimo verso il traente, se l'uno invita l'altro ad obbligarsi in via cambiaria con lui ed in modo principale, incaricandolo di pagare la cambiale da lui medesimo sottoscritta, e l'altro accetta l'incarico e quindi si assume i doveri che il traente ha verso il portatore? Ambedue sono pur sottoscritti sulla cambiale; e come l'accettante paga il portatore in forza della obbligazione portata da essa, in forza dello stesso titolo egli domanda al traente il rimborso di ciò che ha pagato per lui, supposto appunto che non gli sia stata fatta provvista di fondi o non sia stato altrimenti soddisfatto. Certo che il contratto che intercede fra traente ed accettante è anche un mandato, come a ragione dicono gli oppositori; ma, oltrechè non sono di mandato soltanto i rapporti che passano tra loro per opera della accettazione, bensì di garanzia anche, è d'uopo avvertire che se sono di mandato, questo è tale però che dà luogo ad azione cambiaria, perchè risultante da lettera di cambio. E se si trova giusto e legittimo che cambiaria sia l'azione *mandati directa* competente al traente contro l'accettante, per egual ragione e giustizia si ha da giudicare che legittima pur sia e cambiaria l'azione *mandati contraria* dell'accettante contro il traente. Nel silenzio della legge contrattuale non è lecito supporre, che, mentre l'accettante si obbliga in via cambiaria verso il portatore i giranti ed il traente, voglia poi riserbare a sè stesso una garanzia ben minore di quella che egli, invece, è obbligato a prestare agli altri. A sostegno della opinione qui combattuta si dice da alcuni, che l'accettante non può avere azione cambiaria contro il traente, perchè col pagamento si estingue la lettera di cambio, nè può questa più quindi dar luogo ad azioni cambiarie.[1] Ma l'osservazione non regge;

[1] Cattaneo, op. cit., n. 316.

perchè se la cambiale fosse pagata dal traente o da uno dei giranti, ben essa dovrebbe dirsi egualmente estinta; eppure, a chi ha pagato rimarrebbe sempre aperta la via all'esercizio del regresso cambiario contro i coobbligati. Dunque, l'argomento degli oppositori prova troppo, e per ciò ben si può dire che prova nulla.

Che farà, impertanto, il traente quando gli sarà chiesto dall'accettante il rimborso di ciò che questi ha pagato al portatore? Se non potrà provare che l'accettante è stato provveduto di fondi, dovrà pagare giusta il diritto di cambio. Se proverà, invece, avrà per ciò solo respinta la domanda avversaria.

Questo ci pareva dover osservare su di un tema, intorno al quale le legislazioni sono ancora incerte assai, e la più gran parte degli scrittori tace o professa principî che non ci paiono accettabili.

281. *b*) — Accettata che sia la lettera di cambio, il portatore può, o trattenerla nelle proprie mani sino a che arrivi il tempo della scadenza, o negoziarla ad altri. — In quest'ultimo caso egli trasmette al giratario tutti i diritti che gli spettano come portatore, e gli assicura anche, sotto garanzia solidale propria e di tutti gli altri coobbligati, il pagamento della cambiale alla scàdenza; a meno che egli non apponga alla propria girata la clausola « senza garanzia » o « senz'obbligo » (n. 178). Così il portatore si trasmuta egli pure in debitore cambiario. — Nel primo caso, invece, il portatore conserva tutti i diritti che sono inerenti alla lettera di cambio. Giunta la scadenza si farà pagare; e se non sia pagato, avrà diritto di esercitare il regresso contro gli altri coobbligati cambiarî.

282. *c*) — I diritti e i doveri dei giranti sono eguali a quelli del portatore nel primo dei casi accennati or ora. Tanto contro essi come contro al portatore poi s'intende che l'accettante non possa far valere che le eccezioni personali a ciascuno di questi creditori cambiarî, e che parimenti a favore di ciascuno di essi stia la presunzione che l'accettazione suppone la provvista.

283. *d*) — Dei diritti e dei doveri del traente, derivanti dall'accettazione di una lettera di cambio, è già stato detto, or dianzi,

allorchè abbiamo tenuto parola dei diritti e dei doveri dell'accettante. Si intendono quindi ripetute qui le osservazioni là fatte.

Del resto è risaputo che l'accettazione non libera in alcun modo il traente dall'obbligo della garanzia solidale verso il portatore ed i giranti, fuorchè, per il Codice nostro, nel caso ch'egli provi che alla scadenza della lettera di cambio vi era provvista di fondi presso l'accettante, il quale non fosse in quel tempo fallito, ed il portatore od i giranti non abbiano lasciato scadere infruttuosamente i termini per levare il protesto e per l'esercizio dell'azione di regresso. Se furono lasciati scadere, il portatore non conserva azione che contro l'accettante (Codice com., art. 256).

Per la legge tedesca, questa restrizione non è possibile perchè della provvista dei fondi essa non si occupa.

Però il traente, dopo l'accettazione, cessa di essere principale obbligato, e l'obbligazione sua si tramuta in sussidiaria soltanto a quella dell'accettante. In questo senso chiaramente sanciscono le due legislazioni italiana e tedesca negli articoli 205 e 8. Quest'ultimo suona così: « Il traente è garante in via cambiaria dell'accettazione e del pagamento della lettera di cambio; » ed il primo: « il traente ed i giranti di una lettera di cambio sono garanti in solido dell'accettazione e del pagamento alla scadenza, salvo il disposto dell'articolo 225. »

Qualora poi l'accettazione fosse o ristretta quanto alla somma o condizionale (Cod. com., art. 211 alin. 2, — legge ted., art. 25 alin. 1), il portatore dovrebbe far protestare la lettera di cambio pel soprappiù o per tutta la somma, se voglia ottenere garanzia dai giranti e dal traente. In questo caso, giusta il Codice italiano, e per analogia a quanto è sancito nell'articolo 207 di cui parleremo a momenti, il traente ed i giranti avrebbero il dovere, dietro richiesta del portatore, di prestarsi al pagamento residuo od integrale della lettera di cambio colle spese di protesto e di ricambio, quando ad essi non piacesse assicurarlo per la scadenza mediante fideiussione.

Se poi l'accettazione parziale si tramutasse in accettazione piena, la sicurtà prestata dovrebbesi restituire, giusta l'articolo 28

della legge tedesca. Il Codice nostro tace su ciò; ma, poichè la accettazione piena toglie alla sicurtà ogni ragione di essere, dobbiamo ritenere che la disposizione della legge tedesca sia applicabile anche al Codice italiano.

§ 3.

Effetti della mancata accettazione.

284. — Molteplici possono essere le ragioni per le quali il trattario rifiuta di accettare. Qualunque esse sieno, il portatore non ha che un mezzo solo per guarentirsi i diritti di regresso contra i giranti ed il traente, affine di ottenere sicurtà o l'anticipato pagamento della cambiale; quello, cioè, di levare il protesto contro il trattario. Il quale atto, però, non è da credere che sia così necessario che senza di esso il portatore perda ogni diritto cambiario di essere pagato alla scadenza o di potere agire di regresso contro i suoi autori se non pagato, oppure che il rifiuto di accettazione importi necessariamente da parte del trattario un rifiuto di pagamento. Niente affatto. Il trattario potrebbe anche non accettare la cambiale, e, ciò non ostante, pagarla alla scadenza; come pure, il portatore potrebbe anche non levare il protesto per mancanza di accettazione, e nulladimeno aver sempre il diritto di chiedere il pagamento alla scadenza, la qual cosa è anche un dovere per lui se egli intenda tenersi aperta la via del regresso. Il protesto per mancanza di accettazione non è che una guarentigia maggiore che il portatore si procura per meglio assicurarsi il pagamento della lettera di cambio. Essendo, impertanto, un atto consentito a tutto suo favore, egli può anche rinunziarvi, quando sia disposto a rinunziare insiememente a codesta maggiore garanzia. E del pari; poichè l'accettazione non è un atto essenziale alla esistenza di una lettera di cambio, sustanziandosi questa nella obbligazione di pagare o di far pagare assunta dal traente, il protesto per denegata accettazione può anche essere ommesso senza pregiu-

dizio degli ulteriori diritti del portatore. Però se questi lo ommettesse, provvederebbe assai male ai proprî interessi.

285. — Ma prima di dire degli effetti di tale protesto, diciamo del tempo entro cui va levato.[1]

Il Codice italiano, dopo aver detto nell'articolo 206, che « il rifiuto di accettazione si prova per mezzo di un atto che si chiama *protesto per mancanza di accettazione,* » tace affatto del termine entro cui va levato; mentre, invece, stabilisce termini precisi e rigorosi per la levata del protesto in caso di mancato pagamento (art. 248). Nulla del pari dice la legge tedesca, tranne che per le cambiali pagabili in fiera, per le quali sono stabiliti speciali termini (n. 205).[2] Dunque, è da conchiudere che sino alla scadenza abbia sempre diritto il portatore di levare il protesto per denegata accettazione. Non dopo, perchè allora cominciano a svilupparsi a di lui favore altri maggiori diritti, cioè di farsi pagare e di agire di regresso, i quali rendono affatto inutili le guarentigie che egli intende procurarsi per mezzo di codest'atto di protesto. Per altro, tenuto conto di un riguardo che il portatore sempre deve avere verso i suoi coobbligati, sarà buona cosa ch'egli non ne tragga a dilungo la levata, affinchè quelli non sieno continuamente sotto la minaccia o di dovere prestare cauzione o di fare anche il pagamento anticipato della cambiale, e non sieno costretti quindi a tenere pronti sempre i fondi o la cauzione con grave loro danno. In tali contingenze, gli usi locali completeranno la legge e ne avranno la stessa virtù obbligatoria (Cod. com., art. 89).[3] Quindi

[1] Della forma del protesto terremo specialmente parola trattando del regresso per mancato pagamento.

[2] Vedi l'ultima parte della nota seguente.

[3] Su di ciò, non sarà inopportuno estrarre dall'opera più volte citata del Baldasseroni alcune interessanti notizie, s'intende a titolo di documento storico soltanto, intorno agli usi seguìti nelle piazze commerciali più importanti d'Europa, e quali le riferisce egli.

In tutta la Francia, la regola generale si è quella di protestare nell'atto medesimo che si fa la presentazione della lettera, e in cui o non è accettata, o lo è con qualche limitazione.

L'Ordinanza di Rotterdam del 9 ottobre 1660 al § 3 prescrive che i pro-

è che se il portatore lasciasse scadere infruttuosamente i termini fissati da codesti usi locali perderebbe ogni diritto di garanzia e dovrebbe aspettare la scadenza della lettera di cambio per

testi di mancanza di accettazione, o di pagamento, dovranno esser fatti secondo le leggi e costumi delle piazze, sopra le quali saranno state fatte le tratte.

In Anversa, il portatore di una cambiale ha tre giorni di tempo a cavare il protesto di denegata accettazione, conforme all'ordinanza di questa piazza.

In Amburgo, si osserva la stessa regola, che in Anversa, colla differenza però che, per quanto il portatore abbia la facoltà di differire tre giorni a levare il protesto di non accettazione, è però obbligato a renderne conto per il primo corriere al remittente.

A Francoforte, per le lettere che si traggono sopra la fiera, che si fa in questa piazza, il tempo delle accettazioni comincia il primo lunedì della fiera, e finisce il martedì a ore 9 della seguente settimana. Spirata la settimana, e non fatta l'accettazione, o pretesa farsi condizionatamente, il portatore deve subito protestare. Se però nel corso prima di detta settimana, che si nomina delle accettazioni, il portatore riceverà la risposta negativa dal trattario, è in facoltà del portatore medesimo di levar subito il protesto, e così anche prima che sia terminata la settimana delle accettazioni.

In Augusta, il portatore è obbligato a presentare la cambiale il giorno che gli perviene, o al più il giorno seguente, e di cavarne immediatamente il protesto in caso di denegata accettazione, fuori che per quelle lettere che venissero tratte da Venezia, in conformità del ¶ 2 dell'ordinanza di cambio di quel Senato.

A Breslavia, l'ordinanza del cambio del 28 novembre 1672 al ¶ 9 prescrive, che quando le tratte sono fatte fuori del tempo di fiera, devono subito, e precisamente nel giorno che arrivano, o al di più il dì seguente, essere presentate al trattario per l'accettazione; e, venendo questa ricusata, o offerta con condizione, deve subito stipularsi l'atto del protesto. Rimane però in facoltà del portatore di accordare al trattario una dilazione sino all'arrivo del susseguente corriere a ricevere una decisiva risposta, purchè però faccia apporre la *vista* nella lettera il giorno della presentazione.... Per quelle lettere poi tratte sopra la detta piazza di Breslavia per pagarsi nell'occasione di una delle quattro fiere, che ivi si fanno, l'accettazione deve farsi dal primo al sesto giorno della fiera, spirato il quale i portatori devono protestare, come prescrive le suddetta Ordinanza ¶ 4.

In Danzica, l'accettazione deve farsi subito che la lettera è presentata, e il portatore è obbligato a presentarla al trattario appena che gli perviene, e in caso di rifiuto deve cavarne il protesto, e rimetterlo per il primo corriere al remittente. È in facoltà del portatore o cavare il protesto lo stesso giorno, in cui presenta la lettera, che non viene accettata, o differirlo per qualche giorno, purchè però sia levato prima della partenza della prima posta, ove abita il remittente. Tale è la disposizione del pubblico Senato di quella Repubblica, espressa nel ¶ 9 dell'ordinanza per il cambio degli 8 marzo 1701.

In Prussia nell'Elettorato di Brandeburgo, in forza di un'ordinanza di quell'Elettore del 17 settembre 1864, è prescritto lo stesso di quello che osservasi in Danzica.

chiederne il pagamento. Anzi, scrive il Casaregis:[1] « se in ciò mancasse il detto presentante (il portatore), sarà per questa sua negligenza o mora, tenuto a subire tutto il danno, che per

A Lipsia, nell'occasione delle tre fiere, e sul mercato di S. Pietro e di S. Paolo di Nenmhourg deve il portatore domandare le accettazioni dal primo al secondo giorno della fiera; ma se quelli pei quali sono fatte le tratte non vogliono accettarle subito, hanno essi dalla legge il tempo di dichiararsi sino alla settimana dei pagamenti, la quale seguita appena termina la fiera, che dura tre giorni. Se però il portatore riceve subito la risposta, può subito protestarsi, allorchè questa non contenga una pura e semplice accettazione, ma non è obbligato ad una simile formalità. Il protesto però deve essere levato prima che parta il convoglio di Nuremberg, che per regola parte da Lipsia la sera del giorno dei protesti alle ore dieci. E mancando il portatore di spedirne in tale riscontro il protesto, perde egli il diritto di regresso contro il traente e i suoi giratarî.

In Danimarca, l'Editto Regio del 31 marzo 1688, lib. 5 cap. 14, relativo alle ordinanze del cambio comanda al § 10, che un trattario deve dichiararsi nel corso di 24 ore se voglia o non voglia accettare una lettera di cambio tratta sopra di lui.... e che dietro il rifiuto deve il portatore nel corso di altre 24 ore protestare la lettera, e trasmettere l'atto del protesto per il primo ordinario al remittente.

A Bologna, non è alcuna legge particolare, rapporto alla forma delle accettazioni, e dei protesti, onde si osserva la regola generale di procurarsi la medesima dal portatore colla possibile sollecitudine, di cavarsi subito il protesto in caso di rifiuto, e di spedirsi questo per il primo corriere al remittente.

A Genova, il portatore deve subito presentare la cambiale al trattario per l'accettazione, e venendogli ricusata, o data condizione, deve cavarne il protesto nel corso di trenta giorni.

A Roma, non vi è alcuna legge municipale su questa materia, e lo stile dei negozianti si è di non cavare protesto alcuno nel caso, che venga ad un portatore di cambiale ricusata l'accettazione.

A Napoli, la Regia Prammatica non ha prescritto alcuna cosa sul tempo in cui debba rimettersi il protesto al remittente; ma il costume di questa piazza si è che si rimetta colla prima posta.

A Firenze, è costume di quella piazza, che le presentazioni ed accettazioni delle cambiali si fanno solamente nel giorno di sabato, sia qualsivoglia quello in cui arrivi la lettera; e se in detto giorno di sabato il trattario non l'accetta liberamente, il portatore è obbligato a cavarne subito il protesto, ed a rimetterla al suo remittente colla posta di quella sera, o con quella del susseguente martedì, quando in questa e non in quella cada la partenza delle lettere per la piazza, ove abita il remittente.

In Livorno, non vi è alcuna disposizione che prescriva il tempo in cui deva presentarsi e rispettivamente levarsi il protesto di una lettera di cambio non accettata liberamente; ma la consuetudine della piazza si è che, appena giunta una lettera, si presenta subito dal portatore al trattario per l'accettazione, e non riportandosi

[1] Op. cit, cap. 6, § 14.

la deteriorazione, o decozione susseguente di colui, al quale sarebbe spettato il debito, ed obbligo di pagare la lettera, o compire al rilievo, fosse occorso al remittente, o al traente; e

questa puramente e semplicemente, se ne leva dal medesimo il protesto in quello stesso giorno. — Op. cit., Parte IIª, art. VIII.

In Inghilterra, scrive il Colfavru, il protesto non è necessario che per i *foreign bills*, non per gli *inland bills*. E la differenza deriva da ciò che il traente straniero che ha tratta una lettera di cambio sull'Inghilterra deve pure poter constatare con un atto *officiale* il rifiuto di accettazione per essere dispensato così da tutte quelle ricerche che la lontananza renderebbe impossibili. Il protesto è levato il giorno stesso del rifiuto con un atto detto *noting*. — Anche negli Stati Uniti dell'America del nord il protesto non è necessario per gli *inland bills*, tranne che negli Stati della Virginia e del Kentucky. — È ritenuto necessario, invece, il protesto per i *foreign bills* negli Stati del Masaachussett, Connecticut, New-Jork, Maryland, Virginia, Carolina del nord e Carolina del sud. Quantunque la Suprema Corte degli Stati Uniti, abbia giudicato, bastare per i *foreign bills* anche il solo protesto per mancato pagamento, e lo Stato di Pensylvania segua la dottrina di questa decisione. A detta dello stesso Kent, le cose, per questo riguardo, sono là molto incerte e confuse. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 6.

Oltre il protesto per mancanza di accettazione vi ha pur quello per mancanza di sicurezza (*for better security*); e questo si leva allorquando l'accettante sia divenuto insolvente, o il suo credito molto scosso prima che scada la cambiale. Allora, il portatore fa chiedere, per mezzo di notaio, cauzione all'accettante, e se questi rifiuta, il portatore si regola come se si tratti di un protesto per mancanza di accettazione. Il protesto è unito alla *notice of deshonour* ed inviato al trattario, s'egli risiede all'estero; formalità inutile, invece, s'egli risiede in Inghilterra. *La notice of deshonour* deve essere trasmessa alle parti che si trovano nel luogo stesso in cui si fece la presentazione non più tardi di un giorno dopo il protesto; e per le altre parti, colla posta del giorno stesso o del giorno seguente, se tutti i giorni non vi è posta. Ciascuna parte poi ha un giorno per trasmettere la stessa notizia, la quale può essere data anche non per iscritto. Lo scritto messo in posta si ha per ricevuto. Allora, chi ha compinte tutte queste diligenze può agire di regresso per l'intiero pagamento della cambiale; se no, no. L'avviso trasmesso da un girante al traente vale per tutti i soscrittori antecedenti a lui — Colfavru, op. cit., pag. 232, 233 — Kent, op. cit. *Lecture* XLIV, 6.

Per quanto concerne le cambiali pagabili in fiera noi conosciamo le speciali disposizioni della legge tedesca (art. 18 alin. 2) sì per quanto concerne la presentazione all'accettazione, che per quanto si riferisce alla levata del protesto in caso di mancata accettazione (n. 235). A quelle disposizioni però alcuni Stati germanici fecero qualche cambiamento. Il Brunswick nell'Ordinanza di attivazione della legge generale di cambio (11 gennaio 1849) sancì nel § 4: « Rispetto alla applicazione degli articoli 18 e 35 della legge generale, le cambiali pagabili in una fiera del Brunswick non potranno protestarsi, per mancanza di accettazione, prima del lu-

per conseguenza verrebbe a perdere tutto il ricambio, o sia la valnta delle lettere. » Dunque, ogni danno e pregiudizio derivante da negligenza o nel levare il protesto o nel trasmetterlo, contro quanto prescrivono gli usi locali, va a carico di colui al quale è imputabile la negligenza.

A detta di Nouguier[1] vi ha un caso in cui la levata del protesto per mancanza di accettazione deve essere fatta entro un termine rigoroso; cioè, quando la lettera di cambio sia pagabile a vista. Ma, a dir vero, poichè il fatto solo della presentazione al trattario conferisce al portatore il diritto di chiederne il pagamento, e, se non lo ottiene, di esercitare il regresso, necessariamente la presentazione all'accettazione e la levata del protesto per denegata accettazione diventano impossibili, confondendosi l'un atto e l'altro nella domanda di pagamento e nel regresso per mancanza di pagamento (n. 230).

286. — Levato in tempo, e debitamente notificato il protesto per mancata accettazione o al traente o ad alcuno dei giranti o a tutti anche, il portatore può agire di regresso, o personalmente contro l'uno o l'altro di questi coobbligati, o collettivamente contro tutti. Ma che può egli chiedere ad essi?

nedì della prima settimana della fiera: e il giorno della scadenza cadrà il mercoledì della prima settimana » — È Francoforte nel § 1 della legge 13 febbraio 1850: « Le cambiali pagabili nella prima settimana della fiera, non possono presentarsi per l'accettazione, nè, in mancanza di essa, protestarsi, se non il mercoledì della stessa settimana, che è il primo giorno della fiera. Le cambiali pagabili *in fiera*, senz'altra indicazione, come pur quelle pagabili nella seconda o terza settimana della fiera, non possono presentarsi per l'accettazione, o, in mancanza di essa protestarsi, prima del mercoledì della seconda settimana » — E la Sassonia nel § 3 della Ordinanza di attivazione: « Non si considereranno come cambiali pagabili alla fiera di Lipsia, fuorchè quelle che senza indicare nè il giorno nè il mese di pagamento, assicurano soltanto, dover esse pagarsi in una fiera di Lipsia, ciò che deve essere indicato nominatamente. Il termine per la loro presentazione comincia dal dì successivo all'apertura della fiera accennata nella cambiale » — L'Austria, da ultimo, stabilì nel § 3 della patente di promulgazione, che « le lettere di cambio pagabili in una fiera od un mercato dell'impero non potranno essere presentate per l'accettazione prima dell'apertura della fiera o del mercato, ed ove la fiera od il mercato durasse otto o più giorni, non prima della seconda metà di loro durata. »

[1] Op. cit., n. 366.

Il Codice italiano nell'articolo 207 sancisce: « I giranti ed il traente, ai quali viene notificato il protesto per mancanza di accettazione, sono rispettivamente obbligati di assicurare mediante fideiussione il pagamento della lettera di cambio alla scadenza, o di farne il rimborso colle spese di protesto e di ricambio. Il fideiussore del traente o del girante non è tenuto in solido che con quello dei due del quale si rese fideiussore. » E la legge tedesca nell'articolo 25: « Se la lettera di cambio non è accettata, o lo è con limitazioni, o solo per una parte dell'ammontare, i giranti ed il traente sono tenuti in via cambiaria, verso consegna del protesto levato per mancanza di accettazione, a dar sufficiente sicurtà che la somma intiera o l'importo non accettato, e le spese dipendenti dalla mancanza di accettazione vengano pagate alla scadenza. Tuttavia queste persone sono autorizzate a depositare a loro spese la somma dovuta o in giudizio o presso un'altra autorità od istituto autorizzato a ricevere depositi. » La legge cambiaria austriaca, promulgata colla patente imperiale del 25 gennaio 1850, sostituì a questa seconda parte dell'articolo quest'altra: « Il modo secondo cui deve darsi la sicurtà, ed il luogo in cui l'oggetto dato a sicurtà deve depositarsi, dipendono dalla convenzione delle parti. Non accordandosi, la somma da assicurarsi dovrà essere depositata giudizialmente in denaro contante. Il creditore cambiario ha il diritto di pegno sulla cosa data a sicurtà, quand'anche non gli sia stato espressamente accordato. » [1]

Dal confronto di queste disposizioni legislative rilevasi, come, per il Codice italiano, le facoltà accordate al traente ed ai giranti, contro cui si muova azione di regresso, sieno maggiori che non per la legge tedesca; non accordandosi loro, per questa, alcun diritto di pagare la cambiale prima della scadenza. Codesta maggiore facoltà consentita dal legislatore italiano è conforme ai principî generali del diritto? L'articolo 231 del Codice di commercio dice: « il portatore di una lettera di cam-

[1] Anche il Baden (§ 3), l'Assia Darmstad (§ 1), e il Würtemberg (§ 8) introdussero qualche leggiera modificazione alla seconda parte dell'articolo 25 della legge generale di cambio.

bio non può essere costretto a riceverne il pagamento prima della scadenza; » e l'articolo 1175 del Codice civile: « il termine si presume sempre stipulato in favore del debitore, se non risulta dalla stipulazione o dalle circostanze che si è stipulato egualmente in favore del creditore. » E poichè nelle lettere di cambio il tempo della scadenza è sempre stipulato d'accordo tra prenditore e traente, ed è sempre di comune interesse, o può essere determinato a piacere del portatore nelle cambiali a vista, codesto articolo della legge civile viene a confermare l'altro della legge commerciale. Ciò è anche conforme a quel canone giuridico, per il quale non è permesso ad una delle parti contraenti, contro la volontà dell'altra, di mutare le condizioni di un contratto d'accordo conchiuso. Perchè a questa dottrina ha derogato l'art. 207 del Codice di commercio? La ragione non è detta, ma non può essere che questa, di rendere, cioè, più pronta la liberazione dei coobbligati cambiarii. Però il legislatore che sempre mostrò di avere tanto a cuore gli interessi del portatore a preferenza di quelli dei condebitori cambiarî, questa volta li sagrificò, ingiustamente, al vantaggio di questi. Chi pattuisce di essere pagato a una certa epoca, per questo tempo soltanto può aver prese le misure opportune o per tenere presso di sè la somma che gli sarà pagata, o per adoperarla in altri negozî o pagamenti che in quel tempo soltanto intende fare o gli giova fare o gli vanno a scadere, o per depositarla ec. Obbligarlo a riceverla prima, può essere per lui un peso che egli appunto non voleva assumere, è un alterare, non c'è dubbio, le condizioni del contratto contro la volontà sua, che pure dovrebbe essere legge del contratto. E non deve, invece, essere permesso. Sarebbe stato giusto il legislatore se, come accorda al debitore cambiario la facoltà di pagare prima della scadenza, accordasse al portatore quella di rifiutarla; o, per meglio dire, se permettesse al primo di fare la proposta, e all' altro di accettarla o no secondo gli piaccia. Ma, a dir vero, quando vi fosse il consenso di ambedue le parti, l' intervento del legislatore sarebbe affatto inutile. Comunque sia, di derogare ai principî del diritto comune non c' era sufficiente ragione; tanto più, come si vedrà più avanti, che que-

sta deroga può essere causa di non leggiere difficoltà. Però, pure accettando la legge come è scritta, noi accettiamo anche pienamente le considerazioni che su questo proposito fa il Nouguier, il quale dice: « Potrebbe darsi che il rifiuto di accettazione tenda allo scopo di costringere il portatore a ricevere anticipatamente il pagamento della cambiale. La qual cosa non dovendosi permettere, apprezzeranno i giudici i motivi del rifiuto, e vedranno quindi se sia il caso di ordinare o che si dia cauzione, o che la somma sia consegnata a rischio e pericolo del debitore. »[1] Per parte nostra troviamo informate queste considerazioni ad uno squisito sentimento di giustizia; e non riesciamo quindi ad intendere la viva opposizione fattavi dal Bédarride.[2] Dire con lui, che nessun beneficio può derivare al traente o ad alcuno dei giranti dall'offerire al portatore il pagamento anticipato, perchè l'unico beneficio possibile per essi sarebbe quello di guadagnare sullo sconto della cambiale in proporzione del tempo che rimane ancora alla scadenza, e questo beneficio non solo non è a loro permesso da alcun testo di legge, ma si volle anzi proibito dal Consiglio di Stato francese, al tempo della discussione del Codice di commercio;[3] argomentare così, diciamo, per poterne quindi trarre la conseguenza che la duplice facoltà data al traente ed ai giranti non può essere che a tutto beneficio del portatore, e che però questi non ha diritto di contestarla, non è un rispondere adeguatamente alle obbiezioni fatte al sistema seguìto dal Codice di commercio. Intanto lo sconto non è l'unico possibile beneficio; perchè il traente od il girante potrebbe in quel momento aver pronti i denari per il pagamento, e non essere certo di poterli avere pronti ancora al tempo della scadenza, o con egual comodo. Ed egli, per fare il vantaggio proprio, altererebbe le condizioni del contratto, e, come si è detto or ora, potrebbe anche recare qualche danno al portatore. Poi; singolare beneficio che è codesto per il portatore, se egli non vi può rinunciare? E non può; perchè se la facoltà di guaren-

[1] Op. cit., n. 371.
[2] Op. cit., n. 191.
[3] Locré, op. cit., art. 120.

tire o di pagare è data al traente ed ai giranti, necessariamente, nulla più dicendo la legge, nel portatore non vi può esser quella di respingere l'una offerta per l'altra, altrimenti la facoltà sarebbe illusoria e vana del tutto.

Il Démangeat [1] approva le obbiezioni del Bédarride, ma non riesce, pare a noi, ad aggiungere autorità alla tesi da quest'ultimo sostenuta.

Ben fece, adunque, la legge tedesca a non accordare quella duplice facoltà al debitore cambiario; tanto più, come fu osservato alle conferenze di Lipsia, che la lettera di cambio, servendo anche di surrogato al denaro e quale mezzo di circolazione e di pagamento più comodo che lo stesso denaro non potrebbe più rendere ulteriormente un tale servizio, qualora venisse estinta prima della scadenza. « Si voleva quindi da altri che la alternativa di esigere cauzione o pagamento fosse accordata al portatore. Ma anche questa proposta fu energicamente avversata, sia perchè il portatore non ha diritto di pretendere più che non avrebbe ottenuto colla accettazione, cioè la sicurezza che la cambiale sarà pagata alla scadenza, al che egli perviene coll'ottenere cauzione, sia perchè coll'ammettere il diritto al pagamento, si andrebbe incontro a difficoltà concernenti lo sconto da accordarsi al pagatore, e concernenti anche una provvidenza legislativa, cioè un termine da stabilirsi pel caso in cui, venendo esercitato il regresso poco prima della scadenza della cambiale, questa non potesse poi essere in tempo presentata pel pagamento; e perchè finalmente verrebbe a soffrire l'ulterior regrediente che si trovasse rimpetto a un regredito estero, dove questo diritto all'immediato pagamento non fosse riconosciuto. » [2]

287. — Il diritto inglese segue un sistema diverso. Per esso, al portatore di una cambiale protestata per mancanza di accettazione non compete il diritto di esigere cauzione dai proprî autori. Soltanto gli è consentito un tale diritto verso l'ac-

[1] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 283 nota 1.

[2] Cattaneo, op. cit., n. 335. — *Protocolle*, op. cit., p. 63 e seg.

cettante insolvente o il di cui credito sia notoriamente in pericolo.[1]

288. — Ma la fideiussione, per la legge tedesca, e il pagamento anche, per il Codice italiano, possono essere chiesti non solo dal portatore contro il traente od alcuno dei giranti, ma pure da un girante contro un altro girante od il traente, quando un girante posteriore o il portatore abbiano prima agito di regresso contro di lui. Ciò è detto chiaramente nell'articolo 26 della legge tedesca, il quale si esprime così: « Il remittente non meno che ogni giratario, acquistano col possesso del protesto levato per mancanza di accettazione il diritto di chiedere cauzione dal traente e dagli altri autori, e per ottenerla, di agire contro di loro nella via del processo cambiario. Chi esercita l'azione di regresso non è in ciò tenuto all'ordine in cui le girate sono seguite e può deviare dalla scelta fatta. Non è necessario di unire la lettera di cambio, nè di giustificare che chi esercita il regresso abbia data cauzione agli aventi causa da lui. » Queste disposizioni si devono intendere appieno applicabili anche al Codice italiano, perchè risultano implicitamente anche dall'articolo 207.

Come si vede, tutti gli autori di una lettera di cambio sono obbligati verso gli aventi causa da essi o a prestare garanzia od a pagare, se l'accettazione è rifiutata; mentre questi ultimi nulla devono ai primi. E poichè l'obbligazione dei debitori cambiarî è, per regola generale, in solido (Cod. com., art. 225), chi esercita il regresso, o portatore o girante che sia, può, di conformità anche ai principî del diritto comune (Cod. civ., art. 1189), rivolgersi per l'intiera somma contro l'uno o l'altro dei condebitori a propria scelta, senza che il debitore possa opporgli il beneficio della divisione, od altre eccezioni che non gli sieno personali o non comuni anche a tutti gli altri condebitori.

Del resto, e in ogni caso, la fideiussione deve prestarsi nei modi prescritti dal Codice civile (art. 1898-1906).

[1] Colfavru, op. cit., pag. 234.

289. — Fra gli scrittori è vivamente dibattuta la controversia se il portatore o il girante che esercita il regresso possa pretendere tante fideiussioni quanti sono i coobbligati cambiari. Nouguier, principalmente, risponde che non ci ha dubbio di sì, perchè l'articolo 118 del Codice francese, a cui corrisponde l'articolo 205 del Codice italiano, dice che « il traente ed i giranti sono garanti in solido della accettazione; » e perchè, di conformità all'articolo 1204 del Codice Napoleone, a cui corrisponde l'articolo 1190 del Codice civile italiano, ed all'articolo 2025 dello stesso Codice, a cui corrisponde l'articolo 1911 del nostro, « le istanze giudiziali promosse contro uno dei debitori non tolgono al creditore il diritto di promuoverne altre simili contro gli altri debitori, » e perchè ancora « se più persone hanno fatta sicurtà per un medesimo debitore e per uno stesso debito, ciascuna di esse rimane obbligata per l'intero debito. »[1]

A codeste considerazioni rispondono in modo irrefutabile Bravard-Veyrières e il dotto annotatore suo il Démangeat. Il primo dice: che se, a mo' di esempio, in una cambiale vi avessero quattro giranti, e il portatore potesse domandare cauzione a tutti quattro, il risarcimento che egli otterrebbe, per la mancata accettazione, sorpasserebbe di gran lunga la misura del danno sofferto, e questo non è lecito, mentre il portatore non può avere altro diritto che di far assicurare per la scadenza il pagamento della cambiale. Poi, continua egli, l'opinione degli avversari è incompatibile col principio della solidarietà. « Difatti, quando una cosa è dovuta in solido da più persone, ciascuna di queste è bensì debitrice dell'intiero, ma per una volta sola, e il pagamento fatto da un debitore libera tutti gli altri ed estingue la obbligazione. Ora, qui, che si deve? Fideiussione; dunque, se un coobbligato la fornisce, nessun altro è più tenuto a fornirla, e l'obbligazione è estinta a favore di tutti. »[2] Alle quali saggie osservazioni il Démangeat fa tener dietro queste dotte esplicazioni: « Non riesco a capire, scrive egli, come il

[1] Op. cit., n. 371.
[2] Op. cit., pag. 286, 287.

Nougüier abbia potuto così stranamente interpretare gli articoli 1204 e 2025 del Codice Napoleone, per invocarli a sostegno della opinione sua. È risaputissimo che i redattori dell'articolo 1204 null'altro intesero che di consacrare l'abrogazione, già pronunciata da Giustiniano, di quella regola dell' antico diritto romano, per la quale l' istanza giudiziale promossa contra l' uno dei *duo rei promittendi* liberava l'altro. Codest'articolo, adunque, nient'altro significa, se non che quel creditore il quale ha promossa istanza giudiziale contro l'uno dei debitori solidali, e che non è stato da esso pagato, può rivolgersi ancora contro qualunque altro de' suoi condebitori e farlo condannare (V. Pothier, *Traité des obligations*, n. 271). In quanto poi all'articolo 2025, esso non vuol dire che, se per un medesimo debito vi hanno più fideiussori, il debito si divida per ciò e di pien diritto tra i fideiussori, sicchè ciascuno non possa essere citato in giudizio che solo per la propria quota parte; bensì, che il creditore può sempre chiedere l'intiero pagamento o all' uno o all'altro dei coobbligati, senza che per questo egli abbia a fare spese inutili (Pothier, *Traité des obligations*, n. 415, 426). Come è chiaro, da codesti due articoli 1204 e 2025 non è punto lecito dedurre che, se vi sono più coobbligati, o come debitori solidali o come fideiussori, a dare cauzione o a fare un pagamento, il creditore che ha ottenuta cauzione da uno di essi possa chiederne del pari una a ciascuno degli altri. »[1] Di più: poichè l'articolo 207 del Codice di commercio lascia libero al condebitore cambiario contro cui si esercita il regresso di scegliere tra la fideiussione e il pagamento anticipato, e poichè tanto in questo come in quella riconosce il legislatore la stessa efficienza giuridica, cioè di estinguere i diritti del creditore cambiario derivanti dalla mancata accettazione; se fosse accettabile la opinione del Nouguier bisognerebbe concludere, che nello stesso modo che si permette al creditore cambiario di ottenere tante fideiussioni quanti sono i coobbligati, gli si dovrebbe permettere anche di ottenere altrettanti pagamenti, qualora quegli contro

[1] Op. cit., pag. 237, nota 1.

cui il portatore esercita il regresso offerisse, appunto, piuttosto il pagamento, che la fideiussione. Conseguenza assurda ed enorme, e che non merita confutazione.

La legge tedesca ha respinta la interpretazione del Nouguier, sancendo nell'articolo 27, che « la cauzione prestata serve non solo a favore di chi l'ha domandata, ma ben anche di tutti gli altri aventi causa dal datore della sicurtà, in quanto esercitino contro di lui l'azione di regresso. Essi non hanno diritto di chiedere ulteriore cauzione, a meno che non elevino fondate eccezioni contro il modo o la misura della cauzione prestata. » — Di queste eccezioni non può essere giudice che il tribunale; soltanto esso può giudicare se, di conformità all'articolo 1906 del nostro Codice civile, si possa dire che il fideiussore sia divenuto in appresso non solvente, sicchè se ne deva dare un altro.

Del resto, tutto ciò che si è detto sin qui su questa controversia, e che Nouguier, da un parte, e Bravard-Veyrières, dall'altra, applicano soltanto al portatore, si deve, con maggior ragione, applicare a chiunque agisca di regresso, e quindi anche, per avventura, ai giranti; perchè se i loro autori, come dice l'articolo 207, sono anch'essi *rispettivamente* obbligati ad assicurare il pagamento della lettera di cambio alla scadenza od a farne il rimborso colle spese di protesto e di ricambio, non possono avere diritti maggiori di quelli che si riconoscono nel portatore e che per essi pure sono contenuti nello stesso articolo 207.

290. — Si intende poi, che se il condebitore, contro cui il portatore o il girante esercita il regresso, offre di pagare anzichè di prestare fideiussione, egli non può costringere al pagamento i suoi autori contro cui eserciti alla sua volta il regresso, quando ad essi piaccia offerire cauzione. I diritti, invero, di ciascun debitore non possono essere alterati dal fatto altrui; essendo che per un girante, ciò che avvenne tra il portatore ed un altro girante suo avente causa contro cui si è esercitato prima l'azione di regresso, è una *res inter alios acta.* Tanto più poi che ciascun debitore cambiario può liberarsi dall'obbliga-

zione sua, che è alternativa, prestando l'una o l'altra delle cose disgiuntamente comprese nella obbligazione (Cod. civ., art. 1177).

291. — Se tutti i coobbligati cambiari sono garanti in solido della accettazione, e se, mancando questa, sono tenuti ad assicurare mediante fideiussione il pagamento della lettera di cambio alla scadenza, ciò non vuol dire, per altro, che il fideiussore il quale guarentisce uno dei coobbligati sia tenuto in solido anche per gli altri. No, la fideiussione è personale ed a favore soltanto di colui che la procura. Di maniera che, se taluno prestasse fideiussione a favore del girante del portatore, e la cambiale fosse poi pagata alla scadenza o dal traente o da qualcuno dei giranti antecedenti al girante da lui guarentito, egli pure sarebbe liberato da qualunque obbligazione, liberato essendo il debitore da esso guarentito. Ciò è sancito chiaramente, come si è detto già, nell'alinea 2 dell'articolo 207.

La legge tedesca nulla stabilisce determinatamente in proposito; però, eguale essendo la ragion della legge, a quella pure si hanno da ritenere applicabili le disposizioni del Codice italiano e francese.

292. — Può darsi che il portatore od un girante, anzichè chiedere cauzione o farsi pagare, preferisca trarre una nuova cambiale, cioè una rivalsa,[1] o sul traente o sui giranti (Cod. com., art. 264). Allora, poichè egli per questo modo non potrebbe procurarsi maggiori diritti di quelli che prima aveva e quindi imporre ai debitori maggiori doveri, la rivalsa dovrebbe essere una esatta riproduzione della prima lettera di cambio non accettata. Se mutazioni vi si fossero introdotte, esse non obbligherebbero che le parti consenzienti.

293. — Una provvida disposizione è quella sancita nell'articolo 28 della legge tedesca, e di cui non si trova la corrispondente nel Codice italiano. Ivi è stabilito: « La cauzione prestata deve restituirsi; — 1° tosto che segua la piena accettazione della cambiale; — 2° quando entro il termine di un anno decorribile dal giorno della scadenza della cambiale, non siasi agito in giudi-

[1] Della natura della rivalsa e de' suoi effetti diremo estesamente parlando del regresso per mancato pagamento.

zio contro chi ha prestata cauzione; — 3° quando siasi effettuato il pagamento della cambiale, o ne sia estinta la forza cambiaria. » Nel primo e nel terzo caso, infatti, i diritti del creditore cambiario essendo per intiero soddisfatti o perenti in virtù della accettazione posteriore o del pagamento o della prescrizione (art. 78), nulla può egli pretendere di più. Nel secondo caso, era conveniente, per ragioni economiche, non permettere che troppo a lungo rimanesse vincolata la proprietà per mezzo della fideiussione; tanto più che c'è a presumere, che quel creditore il quale lascia trascorrere infruttuosamente un anno a datare dalla scadenza della cambiale senza agire in giudizio, non intenda valersi dei vantaggi che gli offre la fideiussione, poichè si suppone che nessuno voglia essere negligente nell' esercizio dei propri diritti. Un pericolo solo ci può essere in questo secondo caso; ed è che il debitore cambiario contro cui si esercita il regresso, se ve ne ha molti, non sia più in tempo, prima che si compia l'anno della scadenza, di agire alla sua volta di regresso contro l'uno o l'altro dei proprî autori, e quindi si veda costretto a rinunciare all'esercizio di quel suo diritto. E il danno sarebbe irreparabile se non fosse l'articolo 48, per il quale ogni debitore cambiario è in diritto, pagando l'ammontare della lettera di cambio, gli interessi e le spese relative, di farsi consegnare dal portatore la cambiale saldata e il protesto levato per mancanza di pagamento. Con questo mezzo, l'ingiustizia a cui potrebbe far luogo l'articolo 28 può essere riparata. [1]

Per il nostro Codice di commercio dovranno applicarsi le norme generali del Codice civile riferentisi alla estinzione della fideiussione, ed enumerate negli articoli 1925 e 1236.

§ 4.

Della mancata garanzia dell'accettante.

294. — Alle conseguenze che siamo andati enumerando fin qui e che derivano dalla mancata accettazione della lettera di cambio, si può essere condotti anche per un'altra via. In-

[1] Cattaneo, op. cit., n. 354.

fatti; se avvenga che, per lo stato economico dell'accettante, il pagamento della cambiale alla scadenza non sia così più sicuro, come invece appariva al momento dell'accettazione, è ben naturale che al portatore si abbia a riaprire la via del regresso, perchè, appunto, quella mancata sicurezza di pagamento mette la lettera di cambio nelle stesse condizioni in cui sarebbesi trovata se fin dal principio non fosse stata accettata. Tra il non dare una determinata garanzia e il cessare di essere di questa garanzia, in ordine ai principî economici e giuridici, non ci ha differenza. Dunque, gli effetti anche devono essere gli stessi.

295. — Ma, appunto, per quali fatti e per quali prove si può dire che nell'accettante ci sia tale mancanza di sicurezza, che la condizione del portatore abbisogni di essere guarentita per gli stessi mezzi che al portatore sono consentiti quando vi ha mancanza di accettazione?

La legge tedesca, la quale, come giudiziosamente fa omaggio alla metodica legislativa ponendo le disposizioni che concernono il regresso per mancanza di sicurezza nell'accettante immediatamente dopo quelli che si riferiscono al regresso per mancanza di accettazione, enumera anche con molta cura i casi in cui quell'azione di regresso si può esercitare. E nell'articolo 29 così stabilisce: « Per una cambiale accettata in tutto o in parte, può chiedersi cauzione rispetto alla somma per la quale fu accettata, soltanto nei casi seguenti; — 1°, quando siasi aperto il concorso dei creditori sulla sostanza dell'accettante, od il medesimo abbia soltanto sospesi i pagamenti; — 2°, quando posteriormente alla emissione della lettera di cambio siansi promossi senza effetto atti esecutivi sulla sostanza dell'accettante, o siasi contro di lui decretato l'arresto personale, perchè adempia un un obbligo di pagamento. In questi casi se l'accettante non dà cauzione, e quindi viene levato il protesto, e non si ottiene l'accettazione nemmeno da chi è indicato sulla cambiale per pagarla al bisogno, e ciò viene provato col protesto, il portatore della lettera di cambio ed ogni giratario verso consegna del protesto possono chiedere cauzione contro i propri autori (art. 25-28). La semplice detenzione della lettera di cambio tien luogo del

mandato di chiedere cauzione dall' accettante nei casi sovraindicati ai numeri 1 e 2, e, in difetto, di far levare il protesto ».

Questi sono, infatti, i casi, e questi soltanto,[1] in cui si ha giusta ragione di temere che la cambiale non sia pagata alla scadenza dell'accettante. Tale sistema, però, di regresso per mancanza di sicurezza nell'accettante non fu sancito senza molta opposizione. E poichè le cose dette alle conferenze di Lipsia possono anche servire a giustificazione del medesimo sistema seguíto dal Codice italiano, così giova riferirle. Ecco in qual modo le riassume il Cattaneo: « Einert trovava il regresso per insicurezza nell'accettante incompatibile coi principî di diritto e della politica legislativa. Le ragioni addotte contro di esse sono: — 1°, L'accettante appare come un fideiussore del traente, nè si può pretendere che il datore della fideiussione guarentisca anche la solvibilità della stessa; piuttosto deve il remittente ascrivere a sè, se egli inconsideratamente ripose la sua fiducia nella persona del fideiussore. — 2°, Non corrisponde il detto regresso al bisogno del commercio; gli affari di piccole case sono soventi appoggiate al credito che loro accorda un amico banchiere; l'accettazione di questo tiene in certa guisa luogo di anticipazione, cui il traente, secondo il proprio bisogno, ha tempo a rimborsare fino alla scadenza: ora costringendo il traente stesso a guarentire tosto l'intero importo nel caso d'intervenuta impotenza del trattario a pagare, lo si espone a sicura rovina, mentre avrebbe potuto superare felicemente la crisi, se gli si fosse lasciato tempo sino alla scadenza. » — Ma a queste osservazioni si oppose: — « 1°, Il principio che il trattario sia fideiussore del traente non è nè *decisivo* nè *vero*. Non *decisivo*, perchè il traente, oltre il dovere di dare la fideiussione, avrebbe anche quello di mantenerla, cioè di garantirne la solvibilità. Non *vero*, perchè l'accettante assume un obbligo *solidario*, e non ha quindi a sua disposizione le eccezioni dei fideiussori ordinarî; egli entra nell'affare come un obbligato esistente da sè e per così dire indipendente dall'obbligo del traente, come appare per esempio, da ciò, che

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit. § 243.

resta obbligato, benchè la cambiale accettata sia falsa; che non può far proprie le eccezioni del traente, che l'accettazione stessa viene non raro guarentita da un avallo, ec. — 2°, Esiste una piena analogia tra il caso della rifiutata accettazione e quello della sopravvenuta impotenza dell'accettante a pagare; il remittente prende la cambiale nella fiducia del sicuro pagamento; questa fiducia viene egualmente scossa dal rifiuto della accettazione e dalla sopravvenuta insolvibilità del trattario, quindi devesi far luogo agli stessi mezzi assicurativi; anzi di questi vi è tanto più urgente bisogno nel secondo caso, perchè il trattario che non ha accettato è ancor possibile che alla scadenza paghi, mentre non può darsi che paghi il fallito. — 3°, L'argomento di Einert, che coll'accordare il diritto a questa sicurtà, si possano trarre in rovina piccole case, non prova nulla; perchè invertendolo, serve anche alla prova contraria, in quanto che piccole case non provvedute di mezzi cadono in imbarazzo od in rovina anche allorquando venga loro sottratta la garanzia del puntuale pagamento della cambiale: ed in questa alternativa il legislatore ha piuttosto a proteggere colui che è in pericolo di perdere la data valuta (remittente), che colui al quale fu soltanto aperto un credito (traente). Einert dichiarò di non insistere ulteriormente nella sua opinione, e la legge passò a 17 voti contro 1. »[1]

296. — Il Codice italiano, in massima, come si è detto poco sopra, segue il sistema della legge tedesca. Se non che relega quella breve disposizione legislativa che lo sancisce nel secondo alinea dell'articolo 249, là dove esso determina i diritti e i doveri del portatore; mentre il suo posto naturale avrebbe dovuto essere trovato nella sezione 3ª, intitolata *della accettazione.* Di più; è d'uopo avvertire che, siccome il Codice italiano al portatore che esercita azione di regresso per mancata accettazione impone il dovere di ricevere il pagamento della lettera di cambio, benchè non ancora scaduta, che gli venga offerto, invece della fideiussione, dalla persona contro cui egli rivolge l'azione

[1] Op. cit., n. 358, 359. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., p. 66-67.

di regresso; del pari, nel caso che questa azione sia esercitata per mancanza di sicurezza nell'accettante, deve il portatore ricevere il pagamento che gli si offra, perchè i due casi, come si è visto, vanno equiparati nelle loro conseguenze giuridiche ed economiche (Cod. com. art. 553, alin. 2).

Ecco ora il testo dell'alinea secondo dell'art. 249: « Nel caso di fallimento dell'accettante prima della scadenza, il possessore della lettera di cambio può farla protestare ed esercitare l'azione di garanzia. » Adunque; il caso contemplato nella seconda parte del numero 1° dell'articolo 29 della legge tedesca, e quello contemplato nel numero 2° dello stesso articolo, si devono intendere compresi od esclusi dalla dizione dell'alinea 2 dell'articolo 249 del Codice nostro? Quei due casi, anche per questo, aprono di pien diritto la via al regresso per mancanza di sicurezza nell'accettante, o non l'aprono al portatore?

Benchè, rigorosamente, non si possa dire che ci ha fallimento in senso giuridico e come pare l'intenda il nostro Codice di commercio, se non quando il fallimento stesso « è dichiarato con sentenza del tribunale di commercio pronunziata sulla dichiarazione del fallito, o sulla istanza di uno o di più creditori, o d'ufficio » (art. 546, alin. 1); pure, tenuto conto che, a detta dello stesso Codice, « il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti, è in istato di fallimento » (art. 543, alin. 1), e tenuto conto anche dei pericoli gravi a cui potrebbe andare incontro il portatore se, per chiedere garanzia, dovesse aspettare la sentenza dichiarativa di fallimento, c'è da ritenere, di conformità alla sentenza anche 10 dicembre 1835 della Corte reale di Bordeaux, riferita ed approvata dal Nouguier, [1] c'è da ritenere diciamo, che la cessazione dei pagamenti, cioè la notorietà del fallimento, basti ad autorizzare il portatore ad agire di regresso per chiedere garanzia. La quale conclusione se perfettamente non risponde alla disposizione della legge tedesca, vi si avvicina però; in quanto che per questa basta la *sospensione* dei pagamenti, e per il Codice italiano sarebbe necessaria, pur giu-

[1] Op. cit., n. 634 e 660 — Bédarride, op. cit., n. 485.

sta l'interpretazione nostra, la *cessazione* dei pagamenti. La legge tedesca guarentisce meglio il credito delle cambiali; il Codice italiano guarentisce meglio la persona e gli interessi del debitore, per il quale la sospensione dei pagamenti può anche essere l'effetto momentaneo soltanto di un momentaneo squilibrio economico, non già l'effetto di un fallimento incipiente. Difatti, Casaregis occupandosi dei segni che possono far credere prossimo il fallimento di alcuno, scrive colla usata sua sagacità: « Intorno però a questi segni devo avvertire, che non bastano soltanto le lettere protestate, nè solamente qualche licenza, o mandato di sospetto di fuga, che si fosse da alcuno ottenuto contro del debitore, nè tampoco il salvo condotto, che avesse il medesimo debitore per suo riguardo impetrato, per ciascuna delle quali cause, o altra simile avesse patita appresso la piazza qualche diminuzione del primiero suo credito: il che, siccome può procedere dalla strettezza, o mancanza del pronto contante, senza cui non può il mercante in quel tempo riparare all'urgenza de'suoi creditori, ma non già dalla impotenza ch'egli veramente abbia di soddisfarli con altri suoi beni, non è atto perciò a farlo giudicare in stato di prossima decozione: e di fatto si vede, che simili accidenti succedono, e possono succedere anche alli ricchi di mercanzie, o beni, per la scarsezza, come si diceva, del pronto contante, in cui alcune volte possono trovarsi. »[1]

Non del pari ci è lecito ritenere compresi nel Codice italiano pure i due casi contemplati dalla legge tedesca nel numero 2 dell'articolo 29. Difatti, e l'essere stati promossi contro l'accettante senza effetto atti esecutivi e l'essere stato decretato contro di lui l'arresto personale per debiti, non vuol dire ancora in nessun modo che l'accettante sia in stato di fallimento, nel qual caso soltanto l'alinea secondo dell'articolo 249 del nostro Codice permette l'esercizio dell'azione di garanzia. Però nella storia della giurisprudenza francese si ricorda una sentenza della Corte imperiale di Bruxelles, 3 gennaio 1808, la

[1] Op. cit., cap. II, § 37 e 38.

quale applicò appunto il principio sancito dalla legge tedesca nella prima parte del numero 2 dell'articolo 29. Ma è opinione comune degli scrittori che quella sentenza abbia data una interpretazione arbitrariamente estensiva all'alinea 2 dell'articolo 163 del Codice francese; [1] epperò nessun altro giudicato pare abbia tenuto dietro a quello della Corte brussellese. Certo che la ragione a cui si appoggia quel giudicato non è destituita di fondamento giuridico; perchè, non c'è dubbio che la integrità del credito di un commerciante è la base della fiducia che gli altri ripongono in lui, e che se quella integrità è rotta e scosso quindi il credito, non si può dire che il debitore offra ancora quella stessa garanzia di credito che fu assunta come base delle loro contrattazioni. Questo è vero; ma, si ripete, la interpretazione estensiva di quell'articolo di legge sarebbe condannata da ogni principio di ermeneutica giuridica.

297. — In quella vece, per il Codice italiano, l'esercizio dell'azione di garanzia è espressamente riservato al portatore, se avvenga che il traente di una lettera di cambio non accettata cada in istato di fallimento (art. 553, alin. 2). In questo caso, di conformità anche all'articolo 207, i coobbligati sono tenuti rispettivamente o ad assicurare mediante fideiussione il pagamento della lettera di cambio, o a farne il rimborso colle spese di protesto e di ricambio. A vero dire, la disposizione dell'alinea 2 dell'articolo 553 è già compresa virtualmente nell'altra dell'articolo 207; poichè, a tutto rigore, anche quel primo caso si risolve in quello di mancata accettazione, e se, ciò accadendo, il portatore ha diritto di agire di regresso, a molto maggior ragione si ha a dire che un tal diritto gli competa, allorquando alla mancanza di accettazione si aggiunga il fallimento del traente. Egli è per ciò che la legge tedesca non ne fa espressa menzione.

Ma, se fallito fosse un girante, l'azione di garanzia, sancita negli articoli 249 e 553 del Codice di commercio, potrebbe del pari essere esercitata dal portatore? No; perchè, qui pure,

[1] Dalloz., op. cit., n. 674 — Alauzet, op. cit., n. 955 — Namur, op. cit., t. I, pag. 304.

la legge ha da essere interpretata restrittivamente. D'accordo come siamo coll'Horson [1] e col Nouguier [2] nel non ammettere in questo caso l'esercizio dell'azione di garanzia, non possiamo però accettare per buona la ragione da essi addotta a sostegno di tale opinione; e, cioè, che i giranti antecedenti ed il traente non sono tenuti a guarentire la solvenza di obbligati che ancora non conoscono. Ma che importa egli mai che queste persone conoscano i proprî aventi causa? Può forse essere revocato in dubbio che i giranti antecedenti sono responsabili verso i giranti posteriori del pagamento della lettera di cambio, e che, per questo, il portatore ha diritto di esercitare il regresso contro tutti gli autori suoi? E se non può essere messo in dubbio, come si può dire che i giranti antecedenti non sono obbligati a guarentire la solvenza dei giranti posteriori? Dunque, vi ha errore da parte di quei due egregi scrittori. Ed il portatore non ha diritto di esercitare il regresso contro il traente ed i giranti, se uno di questi ultimi cada in istato di fallimento, soltanto perchè, come si è detto or ora, in nessuna parte del Codice di commercio un tal diritto è ad essi conferito. I due alinea degli articoli 249 e 553 vanno intesi per quello che dicono; trattandosi di un peso maggiore di cui si vorrebbero aggravare i coobbligati cambiarî non è lecito procedere per interpretazione estensiva. Se anche nel caso del fallimento di un girante avesse voluto il legislatore permettere l'esercizio dell'azione di garanzia, lo avrebbe detto. Se non disse, non volle; ecco tutto (n. 412). Del resto, in linea di fatto, la questione può fors'anche essere oziosa; perchè: o la lettera di cambio fu accettata, ed allora il pagamento è guarentito per la scadenza, e al portatore non giova di pretender altro: o non fu accettata, e allora, indipendentemente che sia o non sia fallito un girante, il portatore ha sempre diritto di chiedere cauzione in virtù dell'articolo 207.

298. — Checchè, per altro, si pensi della tesi ora esaminata, egli è certo che l'azione di garanzia, anche per mancanza di sicurezza nell'accettante, può essere esercitata collettivamente

[1] Op. cit., quest. 158 e 159.
[2] Op. cit., n. 659.

contro tutti i coobbligati o personalmente soltanto contro alcuni, e da ciascuno di questi coobbligati personalmente o collettivamente del pari contro i proprî autori, nello stesso modo che abbiamo visto tenersi per il caso della mancata accettazione. L'analogia strettissima che passa tra questi due casi ci permette di venire a tale conclusione, sancita, del resto, espressamente nell'alinea 4 dell'articolo 29 della legge tedesca.

Sezione III.

Dell'accettazione straordinaria o per intervento.

299. — In quattro distinti articoli diciamo: del carattere giuridico dell'accettazione straordinaria; da chi e a favore di chi si può intervenire; delle forme e delle condizioni della intervenzione; degli effetti della intervenzione.

Articolo I.

Carattere giuridico della accettazione per intervento.

300. — Tralasciando di ripetere le cause che possono dar luogo al rifiuto di accettazione, emessa o non emessa ancora una lettera di cambio può accadere: — 1°, o che lo stesso traente all'atto appunto della emissione preveda il caso che la cambiale non abbia ad essere accettata dal trattario, od accettata sotto condizione, e quindi, per impedire i gravi danni che possono derivare dal rifiuto e per mantener credito alla cambiale, indichi sul titolo stesso una persona incaricata di pagare invece del trattario (n. 83); tale persona dicesi, come sappiamo, *indicata al bisogno* o, con parola tecnica benchè niente affatto elegante, *bisognatario:* — 2°, o che, appena dopo levato il protesto per mancanza di accettazione, qualcuno, che non sia tra i soscrittori della lettera di cambio, dichiari di volere egli stesso obbligarsi a favore dell'uno o dell'altro di quelli contro cui il rifiuto del trattario apre la via all'esercizio dell'azione di re-

gresso. La persona che si obbliga così dicesi *onorante* (n. 83), perchè obbligando sè fa *onore* alla firma altrui.

Tale duplice e straordinaria forma di accettazione è conosciuta sotto il nome di *accettazione per intervento;* appunto, perchè tra il portatore che richiede l'accettazione e il trattario che la rifiuta, e il di cui rifiuto si deve impreteribilmente sempre constatare per mezzo di protesto,[1] si fa di mezzo una terza persona che dichiara di obbligare sè stessa; quantunque, forse più esattamente, avrebbesi dovuto dire « intervento per mancata accettazione, » perchè, a dir vero, l'intervento ha appunto luogo quando l'accettazione sia stata rifiutata dal trattario.

301. — Dal diverso modo secondo cui l'intervenzione può aver luogo, è facile capire quale sia la natura giuridica dell'una e dell'altra forma.

Se nella stessa cambiale è indicata la persona che pagherà al bisogno, il rapporto giuridico tra questa e il traente è quello medesimo derivante dal mandato, precisamente come avviene per il trattario; perchè l'indicato al bisogno non è che un trattario di sussidio. Tali rapporti, allora, dovranno essere disciplinati e giudicati secondo le norme addietro esposte. L'indicato al bisogno può accettare o rifiutare il mandato a suo piacimento. Ma se lo accetta, diventa un debitore cambiario, e per ciò acquista tutti i diritti ed assume tutti i doveri inerenti ad una obbligazione cambiaria, così rimpetto al portatore ed ai giranti, come rimpetto al traente, contro cui egli può sempre far valere

[1] « E ciò per la ragione, scrive il Baldasseroni, che non accettandosi la cambiale dal trattario, egli è in dovere di giustificare le diligenze fatte per ottenere l'accettazione del trattario medesimo, e perchè non ostante l'accettazione di un terzo, è però sempre vero, che questa non è seguita per parte del trattario. Onde al portatore incombe il dovere di giustificare le diligenze fatte per dare esecuzione a quel mandato che avea... È anche necessario il protesto per l'interesse di chi accetta per onor della firma di alcuno dei compresi nella lettera, per la ragione, che nella stipulazione di quell'atto ha l'accettante il comodo di fare le sue dichiarazioni non tanto per denotare la persona, per la di cui firma egli accetta, quanto per l'animo di subentrare nelle ragioni totali del portatore della lettera, e così per l'acquisto del suo regresso contro tutte quelle persone, che sono in dovere di adempire la lettera, o come traenti o come indossanti... » Op. cit., parte II, articolo XXII, n. 11, 12.

l' azione *mandati contraria* cambiaria, del pari che il traente contro lui può esercitare l' azione *mandati directa*, cambiaria sempre, perchè l' obbligazione trae origine e si radica su di una lettera di cambio.

In quella vece, se ha luogo la seconda forma di intervento, l' onorante non altrimenti può essere considerato, nei rapporti coll' onorato, che un *negotiorum gestor*, e da giudicarsi quindi colle norme della legge comune pei quasi contratti (Cod. civ., art. 1140-1144).[1] Però l' azione all' uno e all' altro competente sarebbe per essi pure di natura cambiaria, perchè ancora in questo caso deriva e si sustanzia in una lettera di cambio. Nei rapporti poi dell' onorante cogli aventi causa dell' onorato, l' onorante è obbligato in solido come un fideiussore.

302. — Non del tutto eguale è il sistema delle due legislazioni, italiana e tedesca, intorno all' intervento per mancata accettazione.

Intanto, per la seconda, l' accettazione per mezzo di bisognatario è chiaramente sancita e dichiarata obbligatoria per il portatore. Difatti, l' alinea primo dell' articolo 56 stabilisce: « Qualora la cambiale protestata per mancanza di accettazione porti un indirizzo al bisogno sul luogo di pagamento, *deve* chiedersi l' accettazione dell' indicato al bisogno, prima che si possa domandare cauzione. » Invece, per il Codice italiano nulla è sancito intorno a ciò; accontentandosi esso di dichiarare soltanto, che « nel caso di protesto per mancanza di accettazione la lettera di cambio può essere accettata da un terzo che intervenga per il traente o per uno dei giranti » (art. 213, alin. 1). Di indicati al bisogno non parla il Codice italiano che per incidenza nell' alinea 4 dell' articolo 259, a proposito delle persone a cui va notificato il protesto per mancanza di accettazione o di pagamento. Strana cosa, davvero, che se ne tenga parola qui soltanto, e non anche là dove, trattandosi dell' intervento per mancata accettazione, era logico e naturale e necessario che il

[1] « . . . . quoties quis acceptat cambium in honorem literarum, toties intercedit negotiorum gestio » — Eineccio, op. cit., cap. 3, § 19 in fine — Pothier *Traité du change* op. cit., chap. 4, art. 5, § 113.

egislatore principalmente se ne occupasse. Questo silenzio però non toglie che la indicazione di un bisognatario, o venga fatta dal traente o da un girante, sia obbligatoria per il portatore, anche rimpetto al Codice nostro per le ragioni che diremo a momenti.

Di più; per la legge tedesca soltanto questa prima forma di intervento è obbligato il portatore ad accettare; non già l'altra che avvenga per mezzo di onorante. Difatti l'articolo 57 dice a chiarissime note: « Il portatore non è tenuto di permettere l'accettazione per onore da parte di persona non indicata nella cambiale per pagarla al bisogno. » Ma nel Codice italiano non è possibile rilevare dove che sia se l'intervento di un onorante obblighi o non obblighi il portatore. Nulla ne dice l'articolo 213, ed altrove non se ne parla. Che ne è da conchiudere adunque?

303. — Allorchè la indicazione di un bisognatario sia fatta o dal traente o da un girante al momento della emissione o della girata, essa diventa parte integrante del contratto che tra quelle persone da una parte e il prenditore o il giratario dall' altra si conchiude. Quella indicazione, impertanto, è una delle condizioni che le parti stesse pongono alla loro obbligazione. E indivisibile come questa si ha da tenere, il prenditore o il giratario non può nè modificarla, nè toglierla; ed egli allora soltanto può domandare la esecuzione della obbligazione cambiaria, quando, da parte sua, abbia obbedito e soddisfatto alle condizioni da lui liberamente assunte. Tra queste vi ha quella, appunto, di presentare la cambiale alla accettazione del bisognatario, qualora il trattario non accetti egli il mandato che gli conferisce il traente. Se il bisognatario accetta, il portatore è guarentito; se non accetta, agirà di regresso nei modi che ci sono già noti. Tale è l'obbligo che il traente od il girante gli ha imposto; tale è il dovere ch' egli si è obbligato ad eseguire. Si vede, adunque, che, ne tacciano o ne parlino le legislazioni, il dovere di presentare la lettera di cambio alla accettazione del bisognatario non può essere messa in dubbio. Però, per maggiore sicurezza, ha fatto bene la legge tedesca a farne argomento di speciale sanzione. Come, invece, fu poco prudente il legislatore italiano a non dirne parola.

Ben è vero che alle conferenze di Lipsia fu obbiettato contro l'obbligo della presentazione all'accettazione delle cambiali che contengono la indicazione di un bisognatario, dicendosi: non essere coerente alla massima dell'articolo 19 che stabilisce per regola il *non obbligo* della presentazione per l'accettazione ordinaria. Ma, oltrechè la obbiezione non è diretta contro la legittimità del dovere che il portatore ha di riconoscere per proprio obbligato cambiario anche l'indicato al bisogno, che anzi essa non fu seriamente contestata, alle eccezioni mosse contro l'obbligo della presentazione della cambiale alla accettazione del bisognatario, fu osservato; — « 1°, che i bisogni si aggiungono alla cambiale espressamente allo scopo di obbligare il portatore alla presentazione verso i bisognatarî; — 2°, che questa fu sempre la regola del commercio cambiario, e debba continuare per l'interesse dello stesso; — 3°, che il bisognatario figura come sostituito del trattario, e il portatore che ricevette la cambiale in quei termini, non può trascurare questa sostituzione; — 4°, che nulla vale in contrario il principio che è facoltativo al portatore chiedere l'accettazione ordinaria. Ciò è vero in generale ed in astratto, ma non è più vero, quando si voglia esercitare il regresso per ottenere sicurtà. In questo caso devesi far precedere la presentazione per l'accettazione, la quale quindi vuole essere fatta nel modo accennato nella cambiale; — 5°, che i bisogni perderebbero essenzialmente della loro importanza, se si lasciasse all'arbitrio del portatore di invitarli o non all'intervento.[1] » Dunque, la presentazione al bisognatario è obbligatoria quando si voglia agire di regresso; non è, quando il portatore si tenga pago di aspettare la scadenza della cambiale anche senza farsi guarentire. Evidentemente non è questa una deroga al principio che permette, per regola, di presentare o no, a piacere, la cambiale all'accettazione; perchè codesta libertà è sempre subordinata a ciò che il portatore non intenda agire di regresso. Qualora, invece, voglia, deve presentarla sempre.

304. — Ma se si tratti della intervenzione di un onorante la cosa è ben diversa. Tutte le persone che possono prendere parte

[1] Cattaneo, op. cit., n. 538. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 124-28.

all' una o all' altra delle molteplici obbligazioni che s'intrecciano sopra una lettera di cambio, si obbligano così e come risulta dalla stessa lettera. Questa indica nominalmente al portatore quali e quanti sono i coobbligati a cui ha diritto di chiedere o direttamente o per via di regresso il pagamento, e questi soltanto hanno da essere i suoi debitori. Nessun altro è egli obbligato a riconoscere per tale, fuori della lettera di cambio. Nessuno gli può dire: quest' altro anche sarà vostro debitore; oppure: io mi obbligo a pagare per il tale o tale altro vostro debitore. Nessun nuovo condebitore cambiario si può aggiungere alla lettera senza il consenso di chi la tiene a legittimo titolo come portatore. « L' obbligazione di fare, dice l'articolo 1239 del Codice civile italiano, non può adempirsi da un terzo contro la volontà del creditore, ove questi abbia interesse che sia adempita dal debitore medesimo. » L' onorante, per ciò solo che è estraneo alla lettera di cambio, non ha diritto di intervenire per alcuno dei coobbligati cambiarî contro la volontà del portatore. Poichè tale intervento modificherebbe le condizioni giuridiche secondo le quali la lettera di cambio fu trasferita in proprietà al portatore, questi ha diritto di non permetterlo. Tanto più che chi offre il proprio intervento potrebbe essere persona colla quale il portatore, e il debitore anche, non voglia avere qualsisia rapporto.

Ben sappiamo che contro questa nostra opinione sta l'autorità di molti insigni scrittori e quella anche di molti giudicati; però, per grande che sia la riverenza nostra verso questi e quelli, non possiamo accettare per buona la opposta dottrina, perchè ripugna alle nostre convinzioni. Sappiamo del pari che l' autorità dell' articolo 1238 del Codice civile può essere invocata contra noi; ma pur questo articolo non vale a smuoverci dalla nostra opinione. Esso suona così: « Le obbligazioni possono estinguersi col pagamento fatto da qualunque persona che vi ha interesse, come da un coobbligato o da un fideiussore. Possono anche essere estinte col pagamento fatto da un terzo che non vi ha interesse, purchè questo agisca in nome e per la liberazione del debitore, e ove agisca in nome proprio, non venga a sottentrare nei diritti del creditore. » Or bene, su questo ar-

ticolo c'è, anzitutto, da osservare, che per esso implicitamente si suppone che l'intervento del terzo sia consentito dal creditore; e che, soltanto quando ciò sia, possa produrre gli effetti di cui ivi si parla. Poi, che chi interviene come onorante non agisce in nome del debitore, quantunque agisca per la sua liberazione; perchè nessuno dei coobbligati cambiarî gli ha dato incarico di intervenire, ed egli, invece, interviene di per sè cioè di moto proprio. Questa parte, adunque, dell'articolo 1238 non è applicabile al caso nostro. Ma non è nemmeno applicabile l'altra parte; perchè, quando il terzo agisca in nome proprio, ed è appunto il caso dell'onorante, il pagamento da parte sua è soltanto permesso allorchè egli non venga a sottentrare nei diritti del creditore. Ed invece, l'alinea primo dell'art. 245 del Codice di commercio sancisce a chiarissime note: « Quegli che paga la lettera di cambio per intervento, è surrogato nei diritti del possessore, e nei doveri di questo per le formalità da adempirsi. » La deroga alla legge civile, in quest'ultimo caso, non potrebbe essere più evidente. Ben è vero che contro la opinione da noi sostenuta si può argomentare per mezzo dell'articolo 215 del Codice di commercio. Ci si potrebbe dire: Se quest'articolo sancisce, che il portatore della lettera di cambio conserva i suoi diritti contro il traente ed i giranti per la mancata accettazione del trattario, non ostante l'accettazione per intervento, ciò vuol dire che l'intervento di un onorante è obbligatorio, perchè il legislatore non può avere così sancito che per difendere il portatore dal pericolo, che un onorante senza credito, fors'anche insolvente, gli si presenti per accettare a favore del traente o di un girante. Allora, se il portatore non avesse ancora il diritto di provvedere ai proprî interessi per mezzo dell'esercizio dell'azione di garanzia contro i coobbligati cambiarî, potrebbe soffrirne grave danno. Dunque se codesta azione di regresso gli si conserva, non ostante la intervenzione dell'onorante, ciò vuol dire che questa intervenzione è obbligatoria, perchè altrimenti il legislatore non avrebbe voluto permettere al portatore di farsi guarentire due volte. — Se questa osservazione ci fosse fatta, risponderemmo

senz'altro, che duplice garanzia ci può del pari essere, così quando l'onorante che interviene sia una persona di credito, epperò una solida garanzia, come quando l'intervento avvenga per opera di un bisognatario. In ambedue questi casi, il portatore, giusta l'articolo 215, avrebbe pur sempre diritto di esercitare l'azione di garanzia contro i giranti ed il traente, non ostante l'intervento già avvenuto e la solida garanzia ottenuta già. È chiaro, impertanto, che quella osservazione, se ci venisse fatta, non toglierebbe efficacia e verità, ci pare, alle cose dette sopra, e che l'opinione nostra avrebbe ancora il suffragio di serie e forti ragioni. [1]

Così essendo le cose, il silenzio del Codice di commercio nostro noi interpretiamo nel senso che facoltativo sia al portatore di accettare o di respingere l'intervento di un onorante. La ragione stessa del diritto ci impone codesta interpretazione, che vorremmo però tradotta in precetto legislativo; come la permette anche la dizione dell'articolo 213, e la giustifica l'autorità della legge tedesca. Il *può* di quell'articolo necessariamente deve essere subordinato alla volontà del portatore. Il che vuol dire, che se questi permette, l'intervento dell'onorante è riconosciuto valido e legittimo.

305. — Baldasseroni, però, sostiene che il portatore non possa mai ricusare nessun intervento per accettazione, e valendosi della autorità degli usi di parecchie piazze commerciali, scrive: « Il dottissimo Franck nel lib. 1, sect. 4, tit. 4, § 2, delle sue *Istituzioni cambiarie* stabilisce per regola, che sia in arbitrio del possessore il ricevere, o ricusare l'accettazione di un terzo, che senza mandato espresso voglia accettare il paga-

[1] L'articolo 1251 del Codice civile, che il Borsari (*Op. cit. n.* 795) invoca a favore della tesi da noi combattuta, non si attaglia punto al presente caso. Ivi è detto che « la surrogazione nei diritti del creditore a favore di un terzo che paga, è convenzionale o legale ». Ora, noi supponiamo appunto che convenzione non ci sia, perchè supponiamo che il portatore rifiuti la intervenzione dell'onorante, e che nè il traente nè alcun girante non abbia indicato nessun bisognatario. D'altra parte è facile persuadersi, leggendo l'articolo 1253 dello stesso Codice, che tra i casi in cui ha luogo la surrogazione legale non può essere compreso quello di cui ci occupiamo noi.

mento di quella tale cambiale per conto di alcuno dei compresi nella medesima; e per limitazione alla regola conviene poi al successivo § 3, che non potrà ciò ricusarsi in quelle piazze, ove l'uso ha stabilita l'obbligazione di ricevere simili accettazioni per *onore di firma* di alcuno » ivi « Nisi versemur in loco, quo peculiari jure introductum est, ut eum, qui honoris gratia acceptationem offert, admitti oporteat; » ma con buona pace di questo dottissimo autore io non so applaudire a questo suo sentimento, e sono di parere all'opposto, che per regola generale stabilire si debba, che il possessore di una cambiale debba, e sia obbligato ricevere l'accettazione di quello che vuole apporvela per onor di firma di alcuno dei compresi nella medesima lettera. La ragione di questo mio sentimento è fondata sulla regola di ragione comune universalmente abbracciata, che un mandatario, o sia procuratore non solo è tenuto a favore del mandato del dolo, o della colpa leve, ma anche della levissima: secondo le disposizioni del testo nella *leg. contractus 24 ff. de regul. jur.*, e che si dice anche *in dolo*, se non esige ciò, che potrebbe esigere, in conformità del testo nella *leg. dolus est 44 ff. mandati, vel contra* » ivi « Dolus est, si quis nolit persequi quod persequi potest; *aut si quis non exegerit, quod exigere potest* » or siccome il ricusare l'accettazione di uno che s'incarica di pagare la lettera per onor di firma, sarebbe un arrecare un pregiudizio al traente rappresentato dal possessore della lettera, e siccome un tal rifiuto sarebbe lo stesso, che non voler esigere ciò che si può esigere: giacchè l'accettazione è così sacrosanta, che equivale a un vero pagamento, così è fuori di dubbio, che un possessore, o sia portatore di una cambiale, non può ricusare l'accettazione di un terzo per onor di fiducia senza rendersi responsabile del danno, che arreca con tal rifiuto agl'interessati nella lettera stessa, e senza dare per ciò un diritto ai medesimi di agire contro di esso coll'azione *mandati directa*, per aver ricusato di ricevere un atto utile al comune interesse. »[1]

[1] Op. cit., parte II, art. XXII, n. 5-8.

Ora, in tutta codesta argomentazione del Baldasseroni è evidente un errore; quello cioè, di credere che tra prenditore o portatore e traente intervenga un contratto di mandato, mentre non ce n'è nulla. Tra loro non ha luogo che una convenzione, per la quale il traente si obbliga a far pagare al prenditore od agli aventi causa da lui la somma portata dalla lettera di cambio alla scadenza. Ed è soltanto nei rapporti del traente col trattario che vi ha un contratto di mandato. Dunque, tutte le conclusioni del Baldasseroni cadono di per sè, poichè si poggiano su di una erronea premessa. Del resto, se l'intervenzione di un onorante può giovare al traente, può anche essere incomoda al portatore, quando, come nel caso poco fa accennato, l'onorante sia persona colla quale il portatore, e il debitore anche, non voglia entrare in alcun rapporto, nè giuridico nè di altra natura.

306. — Ciò detto; quali sono le conseguenze che o dal non presentare la cambiale alla accettazione del bisognatario o dal rifiuto di accettare l'intervento dell'onorante derivano al portatore?

Se la persona di cui si rifiuta l'intervento è un bisognatario, è chiaro di per sè, che, siccome il portatore non ha diritto di rifiutarlo, egli deva perdere ogni diritto di regresso per chiedere cauzione e contro chi fece la indicazione al bisogno e contro gli aventi causa da esso, se ce ne ha. Non già contro gli autori dell'indicante al bisogno, perchè essendo essi estranei alla indicazione, da questo nuovo fatto non hanno da poter essere nè giovati nè danneggiati. Tale è il caso della indicazione fatta da un girante.

Qualora, invece, sia un onorante che offra il proprio intervento, poichè si ha diritto di rifiutare codesta sua intervenzione, il portatore conserva il diritto di esercitare il regresso per ottenere cauzione contro tutti i coobbligati cambiari, istessamente come se si trattasse del caso della mancata accettazione del trattario.

307. — Che se, o il bisognatario non volesse accettare la lettera di cambio o non si presentasse alcuno ad onorare la firma del traente o dei giranti, il portatore, fatto constare,

sul protesto già levato contro il trattario, questo nuovo rifiuto dell'indicato al bisogno, avrebbe ancora libero e pieno diritto di promuovere azione di garanzia contro tutti i coobbligati cambiarî.

Del resto, si noti una volta per sempre, che o il non presentare il portatore la lettera di cambio all'accettazione dell'indicato al bisogno, o il rifiuto di accettare del bisognatario, o il rifiuto del portatore di accettare l'intervento di un onorante, o il non presentarsi alcuno ad onorare la firma del traente o dei giranti, non toglie menomamente al portatore il diritto, giunta la scadenza della lettera di cambio, di chiederne il pagamento al trattario o all'indicato al bisogno, e di agire di regresso qualora nessuno la paghi.

Articolo II.

Da chi e a favore di chi si può intervenire.

§ 1.

Da chi.

308. — Presupposto che l'intervento per mancata accettazione sia obbligatorio per virtù di patto contrattuale, o che il portatore spontaneamente l'accetti, da chi può essere proposta l'intervenzione, e chi può intervenire? [1]

L'indicazione di un bisognatario può essere fatta da qualunque dei coobbligati cambiarî, perchè tutti possono avere interesse a far guarentire la propria firma. E benchè, più di solito, codesta indicazione si faccia al momento della emissione della cambiale e dal traente a proprio favore, può talvolta essere fatta anche da un girante. Del resto, anche l'accettante può indicare un bisognatario, quando si tratti di lettera di cambio domiciliata e si tema che il domiciliatario non paghi. La legge

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, § 273.

tedesca nell'articolo 56 adopera tale larghezza di frase da giustificare appieno quanto diciamo. Tacendo il Codice italiano, si ha diritto di interpretare a favore della maggior libertà. Dunque, anche per esso, si ha da ritenere che la indicazione di un bisognatario possa essere fatta dall'accettante; benchè, a tutto rigore, in questo caso, un tale intervento non potrebbesi dire abbia per causa la mancata accettazione del trattario, mentre, invece, ci avrebbe quì appunto accettazione.

Che poi l'intervenzione si esegua per mezzo di bisognatario o di onorante, tutti possono intervenire quelli che sono estranei alla lettera di cambio e che hanno capacità di obbligarsi in via cambiaria. Non, quindi, il traente, i giranti, i datori d'avallo; perchè queste persone sono già obbligate per sè a guarentire il pagamento della cambiale alla scadenza, e l'intervento loro non aggiungerebbe efficacia alla obbligazione. Però, il portatore e l'indicato al bisogno ed il trattario hanno anche diritto di intervenire come onoranti. Il portatore; perchè, essendo egli creditore cambiario, e non dovendo guarentire alcuno, anzi dovendo gli altri guarentir lui, nulla c'è che gli impedisca di assumere *sotto protesto* l'incarico di pagare a sè stesso (n. 260), e ch'egli così difenda dall'esercizio dell'azione di regresso o il traente od uno dei giranti, di cui egli fosse anche per avventura debitore. L'indicato al bisogno; perchè se questi non accetta il propostogli intervento, rimane per ciò solo estraneo alla lettera di cambio, epperò sempre gli è permesso di intervenire a favore dell'uno o dell'altro condebitore cambiario. Il trattario; perchè, se egli pure non accetta il mandato del traente, rimane estraneo alla lettera di cambio. [1]

Ma perchè mai rifiuterà egli di obbligarsi come trattario, per obbligarsi poi come onorante? Perchè, osserva il Bravard-Veyrières, non avendo egli alcuna azione di regresso che verso il traente, quando paghi per lui la cambiale alla scadenza, può darsi che la firma di questo traente punto o poco lo assicuri dei proprî diritti. Allora, se tra i giranti ci avrà un nome del quale,

[1] Bédarride, op. cit, n. 253.

invece, sia pienamente sicuro, egli potrà intervenire a di lui favore.[1]

E a favore del traente è lecito al trattario di intervenire? Sì ancora, e per la stessa ragione. Ma, qui pure, si può domandare: che interesse può egli mai avere a non accettare la cambiale come trattario, ed a farsi onorante, invece, del traente? Nell' un caso e nell' altro non guarentisce egli sempre la stessa persona, il traente? Risponde ancora il Bravard-Veyrières: può darsi che egli pur avendo fiducia nella solvenza del traente, non voglia però obbligarsi come accettante, perchè l' accettazione suppone la provvista (Cod. com., art. 203), e quindi, se non l'avesse ricevuta, dovrebbe egli fornirne la prova; la qual cosa è sempre difficile e di assai dubbia riuscita. Per evitare questo pericolo, e pur non volendo lasciare scoperta la firma del traente, interviene per onore.[2]

Tutto ciò che si è detto fin qui sull' intervento dell' onorante riceve piena sanzione dall'articolo 213 del Codice italiano, il quale stabilisce appunto, come sappiamo, che l'interveniente per onore ha da essere un *terzo*. Ma per la legge tedesca si vorrebbe da alcuni, tra cui il Brauer,[3] che tenuto conto del modo secondo cui è disciplinato da essa l'intervento per onore e degli effetti che ne derivano, possa l'intervenzione aver luogo anche per opera di un girante a favore di un girante precedente o del traente; non mai, invece, per opera del traente o di un girante a proprio favore od a favore di un girante susseguente, perchè noi non possiamo guarentire noi stessi, nè quelli ai quali già dobbiamo garanzia. Senza punto voler contraddire al Brauer intorno alla interpretazione della legge tedesca ed alle conseguenze ch' egli ne trae, perchè nessuno meglio di lui può conoscerla, non ci riesce capire qual giovamento mai possa derivare al traente o ad un girante dall' intervento che un obbligato posteriore ad essi faccia a loro favore. Codesto interveniente per onore non è già obbligato in via cambiaria esso pure

[1] Op. cit., pag. 300.
[2] Op. cit., pag. 301.
[3] Op. cit., pag. 106.

ad assicurare l'accettazione e il pagamento della lettera di cambio? Dunque, nessuna nuova guarentigia si aggiunge alla cambiale; ed il portatore, in questo caso, bensì avrebbe nominalmente una garanzia di più, ma, di fatto, non avrebbe ancora che un solo garante.

309. — Coloro che intervengono per la mancata accettazione di una lettera di cambio possono essere parecchi. La preferenza a chi sarà data in questo caso?[1]

È d'uopo ancora distinguere tra l'intervenzione dell'indicato al bisogno e quella dell'onorante.

Per il primo di questi interventi la legge tedesca ha una precisa disposizione, la quale si può anche applicare al Codice italiano, benchè questo ne taccia. Sancisce l'alinea secondo dell'articolo 56 che, « Tra più indicati al bisogno compete la preferenza a colui che libera col pagamento il maggior numero di obbligati. » Quindi è, che se vi fosse un bisognatario per il traente ed uno per un girante, la cambiale, protestata per il rifiuto del trattario, dovrebbe essere presentata prima all'indicato al bisogno dal traente, e soltanto allorchè esso non volesse accettare, potrebbesi presentare all'indicato al bisogno dal girante. Difatti, il pagamento fatto dal traente o dal bisognatario suo, libererebbe tutti i coobbligati cambiarî; mentre quello che si facesse dal girante o dal suo bisognatario, libererebbe sì gli aventi causa da esso, ma non gli autori suoi. Se poi vi avessero più bisognatarî per più giranti, la presentazione della lettera di cambio, dopo il rifiuto del trattario, dovrebbe esser fatta all'indicato al bisogno dal girante più remoto in ordine retrogrado di girate, a partire dal portatore.

Per la seconda specie di intervento, per quella cioè che si effettua col mezzo di onorante, nulla stabilisce nè la legge tedesca nè il Codice italiano se avvenga la concorrenza di più onoranti. Però, siccome se il portatore ha diritto di assicurarsi il pagamento della cambiale per la scadenza, è buona cosa che ciò egli faccia o col minor danno possibile degli altri od anche col maggior vantaggio loro, se si può ottenere; così, l'onorante che

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, §§ 275-77.

libera il maggior numero di firme sarà di preferenza accettato dal portatore; benchè, rigorosamente, non si possa dire che egli deva ciò fare.

Più persone possono voler intervenire a favore dello stesso coobbligato; allora, se tra esse ci ha chi abbia da lui un mandato speciale o generale, egli deve essere preferito; perchè il mandatario rappresenta il mandante; e se ci fosse il mandante, nessuno potrebbe gareggiare con lui.

§ 2.

A favore di chi.

310. — A favore di chiunque si può intervenire il quale sia firmato come debitore sulla lettera di cambio;[1] quindi, e del traente, e dei giranti, e dell'accettante anche se la cambiale è domiciliata. Non dell'accettante, fuori di quest'ultimo caso, perchè l'intervento suppone rifiuto di accettazione; non del trattario, perchè egli col rifiutare si è fatto estraneo alla lettera di cambio; non del portatore, perch'egli anzi è creditore cambiario e non debitore. E ciò si dica, così quando si tratti di un indicato al bisogno, perchè allora la stessa persona a favore della quale si effettua l'intervento è quella che indica il bisognatario; come quando, e più propriamente, si tratti dell'intervento di un onorante.

Potrebbe accadere che il bisognatario non indichi a favore di chi intenda intervenire, e se egli voglia accettare a favore di chi gliene fece invito. Allora, chi si dovrà ritenere onorato? Risponde a un caso molto analogo la legge tedesca all'articolo 59: « Ommettendo l'accettante per onore di annotare nella sua accettazione per onore di chi ha accettato, si ritiene per onorato il traente. » I motivi della legge e i protocolli delle conferenze di Lipsia chiariscono il perchè siasi così sancito; mentre, rigorosamente, nella mancanza di qualunque indicazione, dovrebbesi ritenere onorato l'indicante al bisogno; essendo legit-

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 272.

tima la supposizione che il bisognatario abbia accettato soltanto per di lui invito. « Ma prevalse l'osservazione generale che, siccome secondo le forme consuete è sovente dubbioso da chi sia stato indicato il bisognatario, così si abbia a ritenere più proprio, in mancanza di additazione dell'onorato, di riguardare per tale il traente. Da ciò d'altronde non deriva pregiudizio all'indicante al bisogno, e quanto al bisognatario imputi a sè il danno che possa colpirlo. Fu poi deciso (16 contro 3) che non avesse a bastare l'annotazione dell'onorato nel protesto, perchè non ancora emergerebbe dalla cambiale la precisa natura dell'intervento. »[1]

Così stabilisce anche il diritto inglese ed americano.[2]

Ma per il Codice italiano, poichè esso tace affatto su ciò, pare a noi che devasi applicare l'interpretazione più spontanea e naturale; cioè che il bisognatario abbia inteso intervenire per chi fece la indicazione al bisogno.

Per noi, il principio della legge tedesca si potrebbe applicare soltanto al caso in cui, invèce del bisognatario fosse l'onorante quegli che ommettesse di indicare a favore di chi ha voluto intervenire. Non essendovi allora dichiarazione alcuna da parte di qualsiasi obbligato cambiario, si può presumere a buon diritto che chi interviene voglia ciò fare a favore del traente, poichè intervenendo a suo favore tutti gli altri coobbligati vengono senz'altro liberati.

311. — Il fallimento del traente o di uno dei giranti, poichè li priva della amministrazione dei loro beni (Cod. com., art. 551) e dell'esercizio d'ogni azione attiva e passiva (Cod. com., art. 552), impedisce che alcuno possa intervenire a loro favore.[3] Nessuno, infatti, può essere procuratore di chi non ha diritto di farsi rappresentare, ed un fallito non può avere altra legittima rappresentanza che quella dei sindaci. Anzi, come sappiamo, nel

[1] Cattaneo, op. cit., n. 563 — Braner, op. cit., pag. 111. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., 238-41.

[2] Colfavru, op. cit., pag. 235 — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 4.

[3] « Declara quinto, ut post habitam notitiam, seu publicam vocem, et famam de decotione trahentis, nemo possit illam tractam acceptare nec libere, nec sub protesto. » Scaccia, op. cit., § 2, glos. 5, n. 391.

caso di fallimento di chi accettò una lettera di cambio, o del traente nel caso di non seguita accettazione, gli altri coobbligati devono dar cauzione per il pagamento alla scadenza, se non preferiscono di pagare immediatamente. « In conseguenza di che, scrive il Baldasseroni, può stabilirsi il seguente dilemma, che chi accettasse e pagasse una lettera dopo la pubblicata notizia del fallimento del traente, o lo fa coi denari che possa avere in mano di pertinenza del traente medesimo, o lo fa coi suoi proprî. Se lo fa coi denari del traente, viene a defraudare i creditori, ai quali appartiene quel denaro, e a darlo ingiustamente a un solo qual'è il portatore della lettera, il quale riceverebbe l'intero suo saldo, quando gli altri creditori non sono per averlo; ed in un caso tale, essendo ciò proibito dalle regole di ragione, si esporrebbe al caso della refazione dei danni: o farebbe un tal pagamento coi proprî denari, e facendolo senza mandato di alcuno,... altro non farebbe... che subentrare nelle ragioni del portatore della lettera, ed esporsi così ad avere per il suo acquistato credito quel riparto, di cui fosse suscettibile il patrimonio del fallito traente a favore de' suoi creditori. »[1]

312. — Nessuno poi potrebbe intervenire a favore di chicchessia, quando ciò fosse in modo espresso vietato, o chi fece la indicazione al bisogno, revocasse il mandato *re adhuc integra*, prima cioè che l'indicato al bisogno avesse effettuata la intervenzione. Questa, in tal caso, sarebbe irrita e nulla, quand'anche avesse luogo sotto forma di una *negotiorum gestio*, cioè per mezzo di onorante; perchè essa suppone sempre che non vi si opponga la volontà di colui a favore del quale si vorrebbe agire. Epperò, così essendo le cose, l'interveniente sarebbe anche privo della azione *negotiorum gestorum contraria*.[2]

[1] Op. cit., parte II, art. XXXV, n. 5.

[2] « Declara quarto, ut nemo possit facere solutionem super protextu honore literarum, quando aliquis mercator habens ad hoc speciale mandatum intimasset, et protestatus esset, ne quis literas tales tractæ solveret super protextu, nam tertius potest solvere, invito et ignorante debitore, quando debitor non est præsens, et non prohibet; sed si adsit, male iste tertius solvit, et ob id nulla ei acquiritur actio contra ipsum debitorem. » Scaccia, op. cit. ib. ibid. n. 390.

ARTICOLO III.

Condizioni e forma della intervenzione.

313. — Allorchè taluno interviene a favore di qualche coobbligato cambiario, diventa egli pure debitore in solido e può essere tenuto a pagare la cambiale alla scadenza, quando quegli a favore del quale si effettuò l'intervento non paghi egli. Ora, poichè, come ci è noto, nessuno può essere obbligato in via cambiaria che non siasi firmato sulla cambiale, è facile dedurne che l'intervenzione, sotto qualunque forma si compia, deve risultare dalla stessa lettera di cambio ed essere sottoscritta da chi la esegue.[1] Ciò non è detto espressamente dalla legge tedesca; ma, non importa. È inerente alla natura di ogni obbligazione cambiaria, dunque non può essere altrimenti. Tanto più che pur quella legge denominando l'intervento per mancata accettazione, *accettazione per onore* o *per intervento*, e l'accettazione dovendo sempre essere scritta e sottoscritta sulla cambiale (legge ted. art. 21), è pure di tutta logica la conseguenza, che anche l'intervenzione, una forma di accettazione, deva risultare dalla stessa lettera di cambio ed essere sottoscritta da chi la effettua. Per il nostro Codice, espressamente ciò è detto nell'alinea 2 dell'articolo 213: « L'intervento è menzionato nell'atto di protesto ed è sottoscritto dal terzo. »

314. — Come l'accettazione ordinaria poi, l'intervento per mancata accettazione deve essere puro e semplice. Se fosse condizionato ne nascerebbero i medesimi effetti che già si sono visti sotto i numeri 248 e seguenti. Può, invece, esso pure essere ristretto quanto alla somma (ib. ibid.).

315. — Ma non basta. Il terzo che interviene non altrimenti può provare l'intervento suo, che per mezzo dell'atto di protesto, l'unico documento che gli sia lasciato in mano a testimonianza di ciò. Dunque, l'intervento deve risultare anche dal

[1] Thöl, *Das Wech-selrecht*, op. cit., §§ 268, 270.

protesto. Così stabilisce, infatti, come si è detto or ora, il Codice italiano (art. 213 alin. 2); così stabilisce la legge tedesca nel primo alinea dell'articolo 58, là dove è detto, che « l'accettante per onore deve farsi consegnare il protesto per mancanza di accettazione verso il rimborso delle spese relative, e farvi notare, in via di appendice, l'accettazione seguita per onore. »

316. — Secondo il diritto inglese, allorquando una lettera di cambio sia protestata per mancata accettazione, chi vuole intervenire a favore di alcuno deve presentarsi ad un notaio, assistito da testimonî, e dichiarare davanti a questo pubblico ufficiale ch'egli accetta la lettera protestata a favore del tale o del tale altro, traente o girante, e che la pagherà alla scadenza. Chi fa la dichiarazione, la sottoscrive anche. Codesto intervento per mancata accettazione dicesi, nel linguaggio del diritto inglese, *acceptance supra protest*. La formula con cui si esprime è questa: *accepted supra protest*, *in honour of*... [1]

317. — Poichè l'intervento deve essere menzionato nel protesto, si ha da effettuare sempre nel tempo stesso in cui si eseguisce quest'altro atto. Chi interviene poi « deve notificare senza dilazione il suo intervento a quello per cui è intervenuto » (Cod. com. art. 214), affinchè questi possa esercitare il regresso contro gli autori suoi, se ce ne ha.

Articolo IV.

Effetti della intervenzione.

318. — Compiuta che sia la intervenzione o per virtù di patto contrattuale o per accettazione spontanea del portatore, questi, messo per tal modo al sicuro da qualunque danno gli potrebbe cagionare il rifiuto del trattario, non ha più ragione di agire di regresso, come, invece, avrebbe nel caso di mancata accettazione; perchè della accettazione tiene appunto luogo l'intervento del terzo, ed il portatore non può avere altro verace

1 Colfavru, op. cit. pag 235.

diritto che di avere guarentito il pagamento della lettera di cambio per la scadenza.

A questi principî, difatti, si informa la legge tedesca. Nell'articolo 61 essa stabilisce: « Se la cambiale è accettata per onore da un indicato al bisogno o da un altro interveniente, il portatore e quelli che susseguono all'onorato, non hanno diritto di regresso per ottenere cauzione. Questo regresso per altro compete all'onorato ed a quelli che lo precedono. »

Ma il Codice italiano l'ha intesa ben diversamente. Per una stranezza che non si può capire, sancisce nell'articolo 215: « Il possessore della lettera di cambio conserva i suoi diritti contro il traente ed i giranti per la mancata accettazione del trattario, non ostante l'accettazione per intervento. » Dunque, il portatore potrà avere due cauzioni in caso d'intervento, cioè quella di chi interviene e quella degli altri coobbligati cambiarî. Conseguenza ingiusta, perchè se il portatore ha diritto di essere guarentito, non ha quello di essere guarentito due volte. Davanti al diritto, non ci ha dubbio, codesta duplice facoltà è una esorbitanza. In fatto, si dice che allorquando il portatore vedrà assicurato il pagamento della cambiale per la scadenza, non si curerà di cercare altra garanzia, bastandogliene una. Ciò può essere vero. Ma, innanzi tutto, il portatore potrebbe anche volere ambedue le sicurtà; poi, si tenesse pur soddisfatto di una sola, è deplorevole che la legge di moto proprio apra la via ed inciti quasi all'abuso del diritto. L'intervento, che se deve essere una garanzia per il portatore, più ancora è una garanzia per quegli a favore del quale si effettua, perchè senza di ciò non avrebbe ragione di essere, secondo l'articolo 215 del nostro Codice può divenire vano e manchevole di qualsivoglia utile effetto a favore del debitore garantito, perchè questi potrebbe essere, ciò non ostante, obbligato a prestare egualmente fideiussione.

Che se si ammettesse il principio, essere, per il Codice italiano, obbligatorio sempre l'intervento o sotto forma di indicazione al bisogno o di spontanea offerta di onorante, l'esorbitanza del diritto accordato al portatore potrebbe, di caso in caso, non essere del pari meno evidente ed ingiusta (n. 304).

319. — Per quanto poi più direttamente si riferisce ai diritti e ai doveri di chi interviene e verso il portatore e verso colui a favore del quale egli è intervenuto, e verso, infine, gli autori e gli aventi causa di quest'ultimo, è d'uopo distinguere se l'intervento ha luogo sotto forma di una indicazione al bisogno, o per mezzo di onorante.[1] Nel primo caso, i rapporti giuridici tra bisognatario e traente o fra bisognatario e girante, secondo i casi, sono quelli stessi che passano fra traente e accettante da una parte, (perchè, come dice il Thöl,[2] la indicazione di un bisognatario non è che « una nuova tratta), » e tra girante e gli autori e gli aventi causa da lui dall'altra; come sono gli stessi tra accettante e portatore e tra portatore e girante, quelli che passano tra il portatore e il bisognatario del traente da una parte, e il portatore e il bisognatario del girante dall'altra. Nel secondo caso, siccome chi interviene non è che un fideiussore, così egli acquista tutti i doveri e tutti i diritti del debitore, la firma del quale egli ha voluto onorare (n. 290). Quindi egli non sarà obbligato a pagare, se non quando il debitore guarentito non paghi; ma quando avrà pagato, potrà esercitare tutti quei diritti di regresso che competevano a quest'ultimo.

Così stabilisce, appunto, la legge tedesca nella prima parte dell'articolo 60: « L'accettante per onore si obbliga con ciò in via cambiaria verso tutti gli aventi causa dell'onorato. »

Degli effetti derivanti da un intervento per mancata accettazione, avuto riguardo alla persona di chi interviene, nulla dice il Codice italiano; e soltanto si occupa de' suoi diritti nell'alinea primo dell'articolo 245, là dove, a proposito del pagamento per intervenzione, dice che quegli che paga la lettera di cambio per intervento, è surrogato nei diritti del portatore e nei doveri di questo per le formalità da adempirsi. Ciò non toglie che le cose dianzi dette sieno applicabili anche al nostro Codice.

Tale è anche il sistema del diritto inglese.[3]

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., §§ 268, 270, 274.
[2] *Das Wechselrecht*, op. cit., § 268, pag. 489.
[3] Colfavru, op. cit., pag. 236.

320. — Al bisognatario o all' onorante che accetta a favore del traente, e dal punto di vista del Codice italiano, si applicherà poi anche la disposizione dell' articolo 203, per la quale, come sappiamo, l' accettazione suppone la provvista, e ne stabilisce la prova riguardo al portatore ed ai giranti. Tale accettazione, infatti, benchè per intervento, non può non partecipare, in genere, degli effetti giuridici di siffatto istituto, e quali sono determinati dal Codice di commercio; tanto più che l' articolo 203 non distingue tra accettazione ordinaria e per intervento.

321. — Un autore ch' io stimo assai e che vorrei vedere ricordato più di spesso che non si fa, il Baldasseroni, dice che, giusta quanto si usa fare dal trattario allorchè questi accetta la cambiale colla clausola S. P., cioè sotto protesto, pure colui che interviene a favore di alcuno dei coobbligati deva dichiarare nell' atto di protesto di volersi rivalere contro tutti i debitori in solido, altrimenti egli non potrebbe acquistare tutte le ragioni che competono al portatore, mediante il subingresso legale e volontario che quegli effettua nei diritti di questi.[1] Ma l' analogia dei due casi ci pare punto esatta. Nel primo caso, cioè quando il trattario accetta colla clausola S. P., vi ha sempre una vera accettazione, benchè ristretta nella sua efficacia giuridica; mentre, invece, negli altri casi di cui parla il Baldasseroni, non vi ha punto accettazione nel senso che si deve attribuire a questo vocabolo, ma fideiussione soltanto. Ora, è nella natura di questo istituto giuridico di sostituire chi la presta in tutte le ragioni che aveva il creditore contro il debitore (Cod. civ., art. 1910). Dunque, cotesta sostituzione si fa *ipso jure*. Se così è, è chiarissimo del pari che, *ipso jure*, chi interviene è sostituito in tutti i diritti che colui, la firma del quale egli ha onorato, aveva contro i suoi autori, quando egli abbia pagato in vece sua la cambiale alla scadenza; senza che ci sia d' uopo di una espressa dichiarazione fatta scrivere sull' atto di protesto. Di più; nel primo caso, il trattario è libero di accettare e di non accettare, e di fissare quei limiti alla propria obbligazione ch' egli stipulasse

[1] Op. cit., parte II, art. VI e art. XXX.

d' accordo col portatore; quindi, anche di non volere assumere altra responsabilità che quella di pagare, allorquando il traente gli provveda i fondi a ciò necessarî, ed allora accetta appunto colla clausola S. P. Negli altri casi, invece, la posizione giuridica di quegli che il fideiussore vuole guarentire è già fissata, ed egli non la può mutare, ma la accetta com' è. Dunque, sostituendovisi, per ciò solo ne acquista tutti i diritti, indipendentemente dalla clausola S. P.[1]

322. — Se l' intervento ha luogo a favore di un girante, può egli, ciò nulla di meno, esercitare il regresso contra i proprî autori per ottenere cauzione?

Per la legge tedesca non vi ha dubbio, perchè l' alinea secondo dell' articolo 61 sancisce, come sappiamo, che il diritto di chiedere sicurtà compete all' onorato ed a' suoi autori. Difatti, per mezzo dell' intervento, il girante fornisce ai proprî aventi causa quella garanzia ch' egli ha il dovere di prestare ad essi. Sarebbe strano, impertanto, ed ingiusto per lui che il soddisfacimento di un dovere traesse con sè la perdita di un diritto.

Ma per il Codice italiano, il quale lascia libero il debitore cambiario contro cui si esercita il regresso per mancata accettazione o di assicurare mediante fideiussione il pagamento della lettera di cambio alla scadenza, o di farne il rimborso colle spese di protesto e di ricambio (art. 207), da alcuni si contesta che un tale diritto di regresso competa all' onorato. Perchè, essi dicono, il traente ed i giranti contro cui si esercita il regresso dall' onorato, approfittando della duplice facoltà or ora accennata, potrebbero, anzichè prestare cauzione, voler fare il pagamento della lettera di cambio; e allora, l' onorato come potrà riceverlo e consegnare quindi la cambiale all' autor suo che glielo offre, egli che non può averla nelle mani, poichè la terrà ancora il porta-

[1] Ha luogo l' accettazione *sotto protesto*, allorquando una lettera di cambio è tratta per conto non del traente, ma di un terzo, da cui non abbia il trattario ricevuto i fondi o avviso necessario, ma che speri di riceverli prima della scadenza. In questo caso, se il trattario non dubita della solvenza del traente, sicchè voglia correre la di lui fede, e non quella della persona per conto della quale è fatta la tratta, accetta *sotto protesto*. — *Baldasseroni*, op. cit., parte II, art. III, n. 31.

tore? Namur[1] conclude per tale difficoltà, che al girante onorato, in questo caso, non può non essere interdetto il regresso verso i proprî autori, poichè questi, altrimenti, verrebbero spogliati di un loro diritto.

Certamente la facoltà di scegliere non è più possibile; ma poichè è giuocoforza accordare il principio che ammette l'intervento per mancata accettazione e tutti i diritti che ne derivano, coll'altro sancito nell'articolo 207; e poichè non si devono interpretare in modo le disposizioni legislative che, per conservare ad una il suo pieno e più esteso vigore, si abbiano a rendere inefficaci del tutto o a distruggere una o più altre, ma si devono, invece, contemperare in modo che tutte sieno egualmente vive ed efficaci; così è da ritenere, che, pur non essendo possibile nel caso attuale ed a favore del coobbligato cambiario contro cui si esercita il regresso del girante, il diritto di scelta giusta l'articolo 207, deva ciò non ostante quel coobbligato prestare cauzione, se il girante a favore del quale taluno intervenne la chiegga. Il nostro legislatore, però, avrebbe evitata anche questa difficoltà, se nell'articolo 207 non avesse sancito un diritto eccessivo.

323. — L'azione di regresso, invece, non è ammissibile a favore di chi interviene; perchè per una sola e medesima obbligazione non è possibile ottenere due volte sicurtà, ed avendo già diritto di ottenerla quegli a di cui favore l'intervento ebbe luogo, un tal diritto non può competere anche all'interveniente, non essendo queste due persone tenute, appunto, che per una sola e medesima obbligazione.

324. — Una differenza notevole è da avvertire tra il Codice italiano e la legge tedesca per ciò che si riferisce alla durata della obbligazione di chi interviene per mancata accettazione.

Nella seconda parte dell'articolo 60 della legge tedesca è scritto che « quest'obbligo cessa, ove la lettera di cambio non venga presentata per il pagamento all'accettante per onore al più tardi nel secondo giorno di lavoro dopo il giorno del pagamento. »

[1] Op. cit., t. I, pag. 274.

Colla quale disposizione il legislatore tedesco fece una grave deroga, ai principî sanciti nell'articolo 44, per i quali l'obbligazione dell'accettante dura fino a che non sia passata in prescrizione, senza che sia d'uopo nè la presentazione alla scadenza, nè la levata del protesto. » La ragione si è, scrive il Basevi, che chi accetta per sè medesimo non ha più regresso verso chicchessia, mentre chi accetta per onore di firma si trova in necessità di rivolgersi pel risarcimento contro la persona da lui onorata, ed a quest'effetto deve metterla in grado di esercitare dal canto suo i regressi ulteriori, giusta l'articolo seguente. Argomentando da questa intrinseca ragione, si potrebbe dedurre che la cessazione di obbligo qui introdotta non avesse a procedere quando si provasse, che dal ritardo non è derivato all'accettante alcun danno. Ma la legge è positiva, e pare che non ammetta limitazione. » [1]

Il Codice italiano, tacendo affatto su questo argomento, lascia libera facoltà di interpretazione. Di conformità quindi ai principî sin qui sviluppati pare a noi di potere affermare: o l'intervento fu eseguito per opera di un bisognatario indicato dal traente, ed allora, poichè al bisognatario, per virtù della propria accettazione, non può essere consentita, in tale qualità, che azione cambiaria contro il traente, così quest'azione potrà egli sempre esercitare sino a che non sia passato il termine ordinario di prescrizione (Cod. com., art. 282); dunque al bisognatario accettante potrà essere chiesto il pagamento dal portatore entro il termine di anni cinque, sicchè al bisognatario rimanga tempo ancora di agire contro il traente, dal quale egli accettò l'incarico di pagare (n. 301): o l'intervento fu eseguito a favore di un girante, sia da un indicato al bisogno o da un onorante, e poichè i giranti, nei diritti del quale sarebbe sostituito chi paga per intervento, non possono esercitare il regresso contro i loro autori che entro i termini rigorosi fissati negli articoli 251 e 252 del Codice (art. 253 alin. 2 e 3); sarà necessario che il pagamento sia chiesto a chi si è obbligato a

[1] Op. cit., pag. 80.

pagare per il girante guarentito, prima della scadenza dei detti termini, affinchè appunto chi paga per intervento possa utilmente esercitare il regresso contro gli autori del girante per cui egli ha pagato. Che se taluno si fosse obbligato a pagare non come bisognatario ma come onorante a favore del traente, poichè egli sarebbe sostituito nei diritti di quest' ultimo, al quale non è possibile l' esercizio di azione alcuna cambiaria se non contro l'accettante, che nel supposto caso mancherebbe; a lui onorante, che non avrebbe da esercitare contro chicchessia così veruna azione cambiaria, il pagamento si potrà sempre validamente chiedere, sino a che non sia scaduto il termine di prescrizione dell' articolo 282.

CAPO III.

DELL'AVALLO.

325. — Oltre l' accettazione, un altro modo di guarentire il pagamento della lettera di cambio per la scadenza, è l'avallo.

Anche di questo istituto cambiario diremo, la natura giuridica, da chi e a favore di chi può essere prestato, le forme estrinseche, e gli effetti.

SEZIONE I.

Carattere giuridico.

326. — Chi dice avallo, dice fideiussione. Come questa, infatti, si propone esso di guarentire la esecuzione della obbligazione cambiaria, allorchè il creditore non si tenga pago della garanzia offertagli dal debitore. Malleveria destinata a raffermare quella fiducia che è l' elemento primo di ogni contrattazione civile o commerciale, ha naturalmente dovuto nascere e svilupparsi di paro a queste. Derivata dal principio che alla insufficienza del credito di una delle parti contraenti si può sopperire colla aggiunzione del credito altrui, alla fideiussione è

uno degli stromenti che con maggiore efficacia abbiano giovato allo sviluppo dei negozî; e nel mondo giuridico essa ha preceduto ed attuato molto tempo prima quel principio di reciproco soccorso, che fu poi uno dei più puri e sublimi insegnamenti della dottrina evangelica nel mondo della legge morale. Prova questa pure evidentissima, che, non solo nessuna incompatibilità vi ha tra l'utile e la morale, ma che anzi ambedue questi potentissimi moventi della attività umana derivano, come tutte le verità, da un'unica origine, cioè dalla legge di natura.

327. — L'avallo, parola che trae origine dalle altre due latine *a* e *valere*, ha comuni colla fideiussione molti caratteri; però, siccome esso è più particolarmente adoperato a significare la fideiussione cambiaria, partecipa anche, ed è ben naturale, dell'indole giuridica speciale della obbligazione per lettera di cambio.

Comuni colla fideiussione ha questi caratteri: non può esistere che per una obbligazione valida (Cod. civ. art. 1899); non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore, nè essere contratto sotto condizioni più gravi; può prestarsi per una parte soltanto del debito, ed a condizioni meno gravi; e se eccede il debito, o si contrae sotto condizioni più gravi, è valido soltanto sino alla misura della obbligazione principale (Cod. civ. art. 1900); ciascuno può prestare avallo o fideiussione senza ordine ed eziandio senza saputa di colui pel quale si obbliga, e non solo a vantaggio del debitore principale, ma anche del fideiussore di questo (Cod. civ. art. 1901); non si presume, ma deve essere espresso, e non può estendersi oltre i limiti nei quali fu contratto; la garanzia indefinita per una obbligazione principale si estende a tutti gli accessorî del debito (Cod. civ. art. 1903); il debitore obbligato a dare sicurtà deve presentare persona capace di contrattare, e che posseda beni sufficienti per cautelare la obbligazione (Cod. civ. art. 1904); quando il fideiussore accettato dal creditore volontariamente o giudiziariamente sia divenuto in appresso non solvente, se ne deve dare un altro, fuorchè nel caso in cui esso non sia stato dato che in forza di una convenzione, colla quale il creditore abbia voluto per fideiussore quella determinata persona (Cod. civ. art. 1906).

L'avallo, invece, differisce dalla fideiussione per ciò che questa non importa mai obbligazione in solido, se non quando vi abbia un patto esplicito (Cod. civ. art 1188); mentre chi dà avallo è obbligato in solido e per gli stessi mezzi che il traente ed i giranti, salvo le diverse convenzioni delle parti (Cod. com. art. 227). Di più; la fideiussione non importa mai di pien diritto l'arresto della persona in caso di non solvenza; invece, così per il commerciante come anche per il non commerciante, l'arresto del debitore insolvente è, per il nostro Codice, una garanzia inerente alla natura stessa del debito cambiario (Cod. com. art. 727). Le quali differenze sono ben facili a intendersi, quando si pensi che l'avallo non è che una delle molteplici obbligazioni che si intrecciano sopra una lettera di cambio, e che, come questa, impertanto, partecipa a quei speciali effetti e a quelle speciali guarentigie che o la natura stessa delle cose o i legislatori stabiliscono, affine di meglio assicurare il pagamento della cambiale alla scadenza; scopo supremo verso il quale convergono e tutti gli istituti giuridici cambiarî e tutte le disposizioni legislative.

Sezione II.

Da chi e a favore di chi può essere dato l'avallo.

328. — Chiunque ha capacità di obbligarsi in via cambiaria può prestare avallo. Dunque, non i minori, non gli interdetti; e, per il Codice italiano, non anche le donne, se non sieno pubbliche mercantesse. La sottoscrizione loro o non varrà affatto, o non più di una semplice promessa. Del resto, vedansi le cose dette su tale argomento nel capo I, del titolo I.

Alla facoltà generale di obbligarsi per avallo, riconosciuta in tutti quelli che possono obbligarsi per lettera di cambio, è da fare una eccezione che, a dir vero, quasi appena è d'uopo accennare, come quella che deriva dalla natura delle cose. Poichè l'avallo è una fideiussione ed ha per iscopo di meglio assicurare il pagamento della lettera di cambio alla scadenza, è

chiarissimo che nessuna delle persone già obbligate sulla lettera, nella qualità di traente o di girante o di accettante, potrà mai prestarlo; nessuno potendo essere garante di sè stesso. Ora, appunto, tutte codeste persone sono già obbligate in via cambiaria rimpetto al portatore (Cod. com. art. 205, 225). Non così è del trattario che non voglia accettare. Egli può sempre rifiutare di obbligarsi come accettante, pur dichiarando di essere pronto ad obbligarsi per avallo.

Tutto ciò appare con molta chiarezza dalla dizione dell'articolo 226 del nostro Codice, in cui è detto che « il pagamento di una lettera di cambio... può essere guarentito con avallo, ossia coll'obbligazione di un terzo. »

La legge tedesca non si occupa dell'avallo che per incidenza nell'articolo 81, che Thöl dice infelicemente redatto;[1] però valgono anche per essa le medesime regole or ora esposte.[2]

329. — L'avallo poi si può prestare a favore di qualunque coobbligato cambiario; così a favore del traente, come dell'accettante o di alcun girante. Ciascuna di queste persone ne può aver bisogno per rendere più facile la negoziazione della cambiale, offrendo così ai proprî aventi causa una garanzia maggiore. Che se l'accettante non ha alcuno avente causa da lui, l'avallo della sua firma può non di meno essere chiesto da chiunque si voglia fare portatore della lettera di cambio, quando la obbligazione del proprio autore e degli autori antecedenti non lo assicurino a sufficienza.

Sezione III.

Forma dell'avallo.

330. — Se si ponga mente al principio tante volte ricordato, che la lettera di cambio tutte deve in sè contenere le ragioni della propria esistenza giuridica, le modificazioni di questa e le prove della efficacia sua, e che nulla che sia fuori della

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., pag. 548. [12]

[2] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit, § 280-2.

lettera di cambio può essere capace di effetti cambiarî, nessuno potrà dubitare di due cose cioè: — 1°, che l'avallo sempre ha da essere fatto per iscritto, perchè la forma scritta è essenziale alla validità di qualunque obbligazione cambiaria; — 2°, che l'avallo, rilevando ogni sua efficacia dalla cambiale ed essendone anzi parte integrale, non può avere una separata esistenza da quella, ma ha da essere, invece, sempre scritto su di essa.

Corollarî questi di tutta evidenza e di indeclinabile necessità razionale.

331. — A codesta necessità ottempera la legge tedesca; la quale sancisce nell'alinea 1 dell'articolo 81 che « gli obblighi cambiarî colpiscono il traente, l'accettante ed il girante, come chiunque abbia controfirmato la lettera di cambio, la copia, l'accettazione, o la girata, e ciò anche nel caso, in cui il controfirmante non siasi notato che come fideiussore (per avallo). » Dalle quali parole è ben chiaro, che l'avallo deve essere scritto sulla cambiale; non essendo altrimenti possibile *controfirmarla*.

332. — Un sistema tutt'affatto diverso è seguìto dalla legislazione francese (art. 142) e dalla italiana (art. 226). In questi articoli è scritto che la garanzia per avallo « è data sulla lettera stessa *o per atto separato*. » E perchè mai tale deviazione dai principî che reggono tutto il sistema cambiario?

Per l'Ordinanza del 1673 (tit. V, art. 33) l'avallo doveva essere scritto sulla cambiale, poichè ivi era detto che « chi apporrà il proprio avallo sopra una lettera di cambio... sarà obbligato solidalmente. » Però un uso già molto esteso al tempo di Pothier[1] aveva messa in oblio la disposizione dell'Ordinanza, e l'avallo quasi dovunque eseguivasi, di preferenza, per atto separato. Intesero con ciò i commercianti di impedire il discredito grave da cui talvolta possono essere colpite le cambiali, quando sia fatto palese a tutti che la firma dei coobbligati cambiarî non basta ad assicurare il pagamento della lettera di cambio alla scadenza, se pure ad essa non si aggiunga quella anche di

[1] Op. cit., n. 50.

uno o più fideiussori. Da altra parte, però, non volendo privarsi dell'importantissimo beneficio che presta l'avallo, pensarono di combinare in modo le cose che il beneficio si potesse conciliare colla segretezza. Di qui, l'avallo per atto separato. Con questo spediente, mentre la cambiale circola per la negoziazione colle firme di quelli soltanto che stipularono la obbligazione cambiaria, è anche possibile offrire una speciale e maggiore garanzia a cui, senza di questa, non si potrebbe altrimenti negoziare quella lettera.

Ad un uso così generale e radicato nel commercio pensò il legislatore francese del 1807 non fosse prudente opporsi; pensò anzi, meglio fosse consacrarlo legislativamente. Ed ecco l'origine e la causa dell'articolo 142 di quel Codice. La commissione legislativa, per altro, incaricata dal governo francese della preparazione di un progetto di Codice commerciale, d'accordo col parere di molte corti e di molti tribunali, aveva adottato, per l'avallo, il sistema dell'Ordinanza; ma l'altra opinione, che prevalse poi, essendo stata essa pure sostenuta con molta vivezza, il Consiglio di Stato tenne conto di ambedue le proposte e ne venne fuori l'eclettico sistema sancito nel Codice francese prima, e poi in tutti quelli che lo imitarono.

Certamente è mirabile questa potenza della consuetudine che riesce a sostituirsi all'opera del legislatore, e costringe i riluttanti a renderle omaggio. Certamente la consuetudine è la interprete più autorevole dei bisogni commerciali, anzi è la voce stessa del commercio. Ma codesto sagrificarle anche i principî fondamentali di un istituto giuridico non è forse soverchio? Per coloro che del diritto fanno una mistica rivelazione della coscienza popolare, dispensandosi però dal render conto di questa arcana elaborazione giuridica che dentro essa si opera, per essi, codesta consuetudine è lo stesso diritto, anzi il più puro e il più certo diritto. Ma chi non si accontenta di siffatte misteriose rivelazioni della coscienza popolare, che può essere varia ed opposta anche ad ogni muover di fiato, ed al diritto assegna per unica verace origine la ragione, non può non cercare di ribellarsi a codesta tirannia della consuetudine. La consuetudine

non deve potersi sostituire alla ragione giuridica; anzi i dettati suoi non sono buoni ed accettevoli se non quando si informino a questa. Quindi è che lo ammettere e il sancire, efficacia cambiaria poter derivare anche da atti che sono fuori della lettera di cambio, è un disconoscere e, peggio, un distruggere la base stessa giuridica di tutto l'organismo cambiario. L'avallo per atto separato, adunque, non merita la simpatia o la lode della scienza.

D'altronde, quale vantaggio possa derivare dalla dissimulazione della verità, non si capisce. La buona fede, anima del commercio, non può andare disgiunta dalla verità. Ora; se la firma di uno o più obbligati cambiarî non offre sufficiente garanzia, perchè, mentre se ne cerca una maggiore, si vorrà sottrarre il fatto alla conoscenza altrui? Non è di generale interesse che credito e sicurezza sieno sempre mantenuti alle cambiali, e che di ogni pericolo da cui queste possono essere incolte sieno avvertiti quelli che ne hanno interesse?

332.* — Comunque sia, la obbligazione per avallo è sufficientemente espressa colle parole « per avallo » o « buono per avallo. » Anche la sola firma potrebbe bastare a costituire una obbligazione per avallo; perchè allorquando tale firma sia di persona estranea alla stipulazione cambiaria, nè si sappia altrimenti trovar la ragione della esistenza sua sulla cambiale, si ha pieno diritto di conchiudere, che chi si è firmato ha voluto obbligarsi per avallo a favore della persona presso la firma della quale egli ha apposto il proprio nome. In ogni caso spetterebbe a lui la prova di una diversa intenzione.[1]

Nouguier addita una guida sicura per distinguere l'avallo in bianco dalla girata in bianco. « O la firma in bianco, egli dice, è posta a tergo della cambiale ed emana da una terza persona, e questa, allora, non poteva avere altra intenzione che di obbligarsi per avallo, non avendo diritto di sottoscriversi come girante. O, in quella vece, la firma è del proprietario della cambiale, ed allora egli non poteva obbligarsi per avallo, non

[1] Sentenza 29 luglio 1861 Corte d'appello di Torino.

potendo essere garante di sè stesso. »[1] Le quali considerazioni del Nouguier valgono pur quando la firma in bianco, anzichè essere a tergo della lettera di cambio, sia stata scritta sul davanti; non distinguendo il Codice italiano tra la firma in bianco posta sul davanti o a tergo della cambiale. Ma per la legge tedesca, dovendosi la girata in bianco sempre scrivere a tergo (n. 198), una firma in bianco sul davanti non potrebbe altro significare che una accettazione od un avallo, sino a prova del contrario. E la cosa merita molta attenzione; perchè diversa di qualità e di intensità è la obbligazione che si assume o come girante od accettante, anzichè quale datore di avallo, e diversi anche sono i termini per l'esercizio dell'azione di regresso contro l'uno o l'altro di questi coobbligati.

333. — Come non è necessario per la emissione di una lettera di cambio, per la girata e per l'accettazione che la sottoscrizione di chi si obbliga sia preceduta dal *buono* od *approvato* dell'articolo 1325 del Codice civile, quando il tenore della obbligazione sia scritto da persona diversa da quella che la sottoscrive, del pari non è necessario per l'avallo.

Può nascere il dubbio se la apposizione del *buono* od *approvato* sia necessaria, allorchè l'avallo si dia per atto separato. Parrebbe quasi che, poichè la nuova obbligazione è staccata dal principale documento, deva essere disciplinata secondo le norme del diritto comune, e non secondo quelle rigorose del diritto cambiario. Per altro è da avvertire, che se il legislatore si è lasciato trascinare dalla pratica commerciale a codesta deroga di uno dei principî fondamentali del diritto cambiario, la deroga stessa non va estesa più oltre dello scopo che egli si è strettamente prefisso di raggiungere. Tutto ciò che è conciliabile colla esistenza separata dell'avallo ed ha carattere cambiario, va conservato. Ora, non c'è dubbio che i vantaggi che si vogliono procurare al commercio per mezzo di questa nuova forma di avallo, sono perfettamente conciliabili colle altre forme sancite dal legislatore per la legittima esistenza di una cam-

[1] Op. cit., n. 517.

biale. Anzi, se l'articolo 1325 del Codice civile si dovesse applicare all'avallo per atto separato, non sarebbe un vantaggio ma un peso maggiore che si aggiungerebbe alla obbligazione per lettera di cambio, sottoponendo le parti a formalità da cui, invece, per l'interesse del commercio si vollero sottrarre tali specie di obbligazioni. Quello poi che toglie per noi ogni esitanza su ciò è la considerazione che l'avallo, quand'anche dato per atto separato, è sempre un atto di commercio (Cod. com., art. 2 n. 6), e che, appunto, nell'articolo 1325 del Codice civile è scritto, non essere applicabile la disposizione in esso contenuta alle materie commerciali. Del resto, è evidente che siffatte conclusioni sono applicabili soltanto alle obbligazioni per lettera di cambio, stipulate da chi ha la capacità di obbligarsi in via cambiaria. Se una donna, non commerciante, guarentisse il pagamento di una cambiale per mezzo di fideiussione scritta su atto separato, l'obbligazione sua non sarebbe valida nemmeno secondo la legge civile, qualora non l'avesse stipulata di conformità all'articolo 1325. [1]

334. — Del pari, un'altra difficoltà si può presentare quando l'avallo sia scritto sopra atto separato. Si domanda, cioè, se sia necessario che quest'atto designi ben chiaramente la lettera di cambio per il pagamento della quale si vuole prestare avallo, o se sia permesso anche di guarentire per questo mezzo il pagamento di un debito o non esistente ancora, o non tradotto già sotto forma di cambiale.

Non ci avesse altra grave considerazione per convincerci che l'avallo per atto separato deve con tutta chiarezza descrivere, o denotare almeno, la lettera di cambio della quale si vuole guarentire il pagamento, c'è la gravissima or ora accennata, cioè la interpretazione restrittiva che va data ad ogni sanzione che si allontani dai principî fondamentali di un istituto giuridico. Ammettere, adunque, che per avallo si possa guarentire, in genere, il pagamento di un debito che non esiste ancora o non esiste sotto forma cambiaria, è un dilungarsi evi-

[1] V. *contra* il Massé, op. cit. n. 2403.

dentemente da ogni sano criterio di ermeneutica giuridica; è un dare al precetto legislativo una efficienza che nulla affatto autorizza a credere sia stata voluta, o pur soltanto pensata, dal legislatore. Di più; perchè si possa parlare di avallo, cioè di di garanzia *cambiaria*, è pur d' uopo che vi sia una obbligazione *cambiaria*: e questa, senza una lettera di cambio, è materialmente e giuridicamente impossibile. È lo stesso che supporre una accettazione od una girata senza lettera di cambio. Che se ci avessero più cambiali e non si identificasse quella per la quale si vuol dare avallo, quale incertezza, quale confusione, quali pericoli di frode non ne nascerebbero! « Supponete, scrive il Bédarride, che taluno guarentisca sino alla concorrenza di lire diecimila le cambiali tratte da un commerciante a favore di un altro: e che questo, a sua volta, emetta nello stesso giorno e per la stessa scadenza altre cambiali per l'importo di lire ventimila. Di tutte queste cambiali, quali approfitteranno dell'avallo delle lire dieci mila? » [1] Se poi la somma per la quale si presta avallo fosse nemmeno determinata nella quantità, l'arbitrio del traente o del girante da una parte, e del portatore dall'altra, sarebbe senza misura, e il datore d'avallo in piena loro balìa. Nè è questo uno spingere a conseguenze assurde un principio giusto; perchè, ammesso che si possa obbligarsi per avallo prima ancora della emissione di qualsivoglia cambiale, non c' è ragione sufficiente per cui la misura della obbligazione si abbia a poter ristringere nella quantità della cosa, oggetto del contratto, e non nel tempo di sua durata.

Bédarride [2] e Nouguier [3] combattono vigorosamente con noi l' opinione degli avversarî. Il Démangeat, [4] invece, la difende; e con lui la Corte di cassazione francese. [5] Ma la Cassazione belga da lungo tempo vi si pronunciò risolutamente contraria. [6]

[1] Op. cit., n. 365.
[2] Op. cit., n. 364 e seguenti.
[3] Op. cit., n. 520.
[4] Su Bravard, op. cit., pag. 319. nota.
[5] 24 giugno 1816, 25 gennaio 1847, 11 luglio 1859.
[6] 27 luglio 1816, 20 luglio 1847.

La Corte di cassazione francese nell' ultima delle sentenze citate qui sotto poggia tutto il proprio ragionamento su questa ammissione: « Atteso che l' avallo dato per cambiali non ancora emesse costituisce una obbligazione sotto condizione sospensiva, subordinata cioè alla effettiva emissione di quelle cambiali, e che il verificarsi della condizione rende definitiva la obbligazione e più non permette a chi l' ha stipulata di dispensarsi dallo eseguirla. » Qui, però, ci pare evidente l' errore della Corte. Essa ha scambiata e confusa la obbligazione colla condizione. Allorquando il Codice Napoleone nell' articolo 1181 e il Codice italiano nell' articolo 1158 stabiliscono, che sospensiva è da ritenersi la condizione che fa dipendere la obbligazione da un avvenimento futuro ed incerto, non c' è dubbio che intendono parlare della obbligazione principale, e di una obbligazione che già esiste giuridicamente; sicchè, se la condizione si verifica, l' obbligazione si compie; se non si verifica, l' obbligazione è sciolta. Non già di una obbligazione accessoria, accidentale affatto, che potrebbe essere e non essere, senza che per questo cessi di esistere la obbligazione principale. Ora, che la obbligazione per avallo sia sussidiaria a quella già portata dalla cambiale e per la cui garanzia l' avallo appunto si presta, non è d' uopo che sia dimostrato. Se così è, non c' è dubbio che la obbligazione di cui parlano quegli articoli non può essere l'avallo, il solo fatto giuridico che esista; come la condizione non può essere la obbligazione per lettera di cambio, che non esiste ancora. Dunque, applicando all'avallo per atto separato ciò che soltanto può riferirsi alla obbligazione per lettera di cambio, e scambiando e confondendo così la condizione colla obbligazione, la Corte suprema di Francia interpretò ed applicò erroneamente l' articolo 1181 del Codice Napoleone. La dottrina sviluppata nella sentenza dell' 11 luglio 1859 poggia tutta su codesto errore.

535. — L' avallo per atto separato, in quella vece, può contenere anche più fideiussioni cambiarie riferentisi a diverse cambiali, purchè queste già esistano e sia indicato con tutta chiarezza a quale obbligazione cambiaria ciascun avallo si riferisce. Nè

la lettera, nè lo spirito della legge si oppone a questa interpretazione; poichè riconosciuta, come fa il nostro Codice, la legittimità dell'avallo per atto separato, legittima è del pari quella interpretazione.

Che se l'avallo sarà scritto, per lo contrario, sulla lettera di cambio, non vi potranno essere più fideiussioni cambiarie, benchè per quella cambiale soltanto, se non quando ci abbiano anche altrettante firme.

336. — Del resto, le parti hanno piena libertà di aggiungere all'avallo, comunque sia fatto, qualsivoglia condizione ad esso piaccia. Quindi è che, così come possono limitare la propria obbligazione nella misura della somma, possono anche sottoporla a speciali condizioni di tempo, di luogo e di modo, e togliere affatto o ristringere il vincolo della responsabilità solidale. L'articolo 227 del Codice italiano dicendo che il datore d'avallo « è obbbligato in solido e per gli stessi mezzi che il traente ed i giranti, *salvo le diverse convenzioni delle parti*, » riconosce per ciò solo la legittimità di qualunque patto contrattuale che non si opponga alla legge, o all'ordine pubblico, o al buon costume.

337. — Per ciò che poi si riferisce al tempo entro cui la garanzia per avallo può essere data, bisogna distinguere tra il Codice nostro e la legge tedesca.

Per il primo, poichè nemmeno la girata dopo la scadenza della cambiale ha efficacia cambiaria, ma vale soltanto come una procura (art. 224), nessun avallo sarà possibile ed efficace dopo la scadenza. Se dato, non potrebbe valere mai se non come una fideiussione pura e semplice, senza solidarietà. [1]

Per la legge tedesca, la cosa procede altrimenti. Poichè per essa, sotto certe condizioni (art. 16), la girata è valida pur se fatta dopo la scadenza, anche a proposito dell'avallo si dovrà tener conto e delle disposizioni del citato articolo e delle considerazioni esposte là dove si è trattato della girata eseguita dopo la scadenza della lettera di cambio (n. 185 e seg.). Dovunque noi troveremo una valida obbligazione cambiaria, potremo immaginare sempre aggiunto ad essa un avallo.

[1] Nouguier, op. cit., n. 518.

Sezione IV.

Effetti dell'avallo.

338. — A' suoi effetti già in parte abbiamo accennato. Obbligazione aggiunta a quella già portata dalla lettera di cambio, l'avallo tanti diritti attribuisce e tanti doveri impone a chi lo presta, quanti sono quelli della persona garantita. E poichè, come ci è noto, questa può essere o il traente, o il girante, o lo stesso accettante, il datore di avallo avrà, di volta in volta e secondo i casi, i diritti e i doveri di ciascuno di questi coobbligati cambiarî;[1] salvo sempre le diverse convenzioni delle parti (Cod. com., art. 227).

339. — Esaminiamo partitamente ciascuno di questi tre casi dal punto di vista del Codice italiano.

a) *L'avallo è prestato a favore del traente.* — Se questi non riesce a provare che quegli sopra il quale la lettera di cambio era tratta aveva provvista di fondi alla scadenza, il datore di avallo è obbligato in solido, benchè il protesto sia levato dopo i termini stabiliti (Cod. com., art. 203). Se il traente, invece, riesce in questa prova e il protesto sia levato fuori di tempo, il datore d'avallo può respingere l'azione di regresso che contro gli muovesse il creditore cambiario (Cod. com., art. 256). D'altra parte; il datore di avallo che abbia pagato il portatore od alcuno dei giranti, ha diritto di agire in via cambiaria contro l'accettante, come potrebbe fare lo stesso traente (n. 280).

b) *L'avallo è prestato a favore di un girante.* — Come questi è obbligato verso tutti i giratarî posteriori a lui, così è pure il datore d'avallo. Però, il portatore decade da ogni diritto contro ambedue se lasci scadere infruttuosamente i termini stabiliti per levare il protesto in mancanza di pagamento e per l'esercizio dell'azione di garanzia (Cod. com., art. 252 e 254). Come anche decade da ogni diritto, quando non faccia notificare al

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 281, 282.

datore d'avallo il protesto, e, in mancanza di rimborso, non lo faccia citare in giudizio entro quindici giorni dalla data del protesto (Cod. com., art. 251); istessamente come avrebbe dovuto fare contro il girante. Da altra parte, il datore d'avallo ha il diritto di esercitare il regresso contro il debitore guarentito, contro i giranti antecedenti a questo debitore e contro il traente, sempre che ottemperi alle disposizioni stabilite negli articoli 250 e seguenti del Codice di commercio. Ma contro i giranti posteriori non ha alcun diritto, che anzi a questi deve egli pure garanzia. L'avrebbe, in quella vece, contro l'accettante che non avesse pagato, perchè è questo il principale obbligato cambiario, e perchè, in ogni caso, secondo il nostro Codice, l'accettazione suppone la provvista e ne stabilisce la prova riguardo al portatore ed ai giranti (art. 203); epperò riguardo anche ai loro fideiussori.

c) *L'avallo è prestato a favore dell'accettante.* — Come questo, il datore d'avallo è obbligato in solido verso il portatore, benchè sieno scaduti i termini per levare il protesto ed esercitare il regresso contro gli altri coobbligati cambiarî (Cod. com., art. 256). Da altra parte, egli ha diritto di esercitare il regresso contro il traente, se questi non fece provvista (n. 280).

339.ª — Si ritenga poi che, in tutti i casi ora esaminati, l'azione di regresso contro il datore di avallo sempre si può legittimamente promuovere anche allorquando il pagamento non siasi chiesto prima al debitore guarentito; e ciò perchè l'obbligazione del datore di avallo, quantunque partecipi della natura della fideiussione, essendo una obbligazione essenzialmente in solido (Cod. com., art. 227, alin. 2), anche ad essa vanno applicate le norme stabilite per i debitori in solido (Cod. civ., art. 1907). Egli è per questa considerazione ancora che, per noi, non presenta difficoltà alcuna il quesito, se, cioè, il datore di avallo possa opporre al portatore che agisce di regresso contro di lui le eccezioni personali del debitore guarentito. Appunto perchè la obbligazione del datore di avallo è in solido, egli pure va considerato come un debitore diretto del portatore e di chiunque eserciti legittimamente l'azione di regresso. L'avere per causa la obbligazione sua la fideiussione, non basta a toglierle questo carat-

tere; tanto più che la fideiussione è perfettamente conciliabile colla obbligazione in solido, e ciascuno può essere fideiussore ed obbligato in solido per lo stesso debito, cioè essere fideiussore in solido (Cod. civ., art. 1907). A togliere poi ogni dubbio sull'argomento basti ricordare il testo dell'articolo 1193 del nostro Codice civile, dove è scritto: « il debitore in solido convenuto dal creditore può opporre tutte le eccezioni che gli sono *personali*, e quelle pure che sono *comuni a tutti* gli altri condebitori. *Non può opporre le eccezioni che sono personali soltanto ad alcuno degli altri condebitori.* » Nel caso nostro, eccezioni comuni a tutti i condebitori sarebbero, a mo' d'esempio, quelle che si sustanziassero in qualche vizio di forma che appaia dalla lettera di cambio. Le eccezioni derivanti da un tal vizio, ben si intende, potrebbero con piena efficacia essere opposte anche dal datore che gli movesse contro azione di regresso. Invece, se tra il debitore guarentito e chi esercita codesta azione vi avessero rapporti di credito e debito reciproci, liquidi e scaduti, ma simili rapporti non esistessero anche tra quest'ultimo e il datore di avallo, questi, allorchè gli si movesse contro dall'altro azione di regresso, non potrebbe valersi della eccezione di compensazione propria e personale al debitore da lui guarentito ed opporla al creditore, portatore o girante che sia. Di per tal modo si mantiene anche maggior credito alle cambiali, e meglio queste servono così agli officî economici a cui sono destinate.

Siccome poi, per l'alinea 2 dell'articolo 227 del Codice di commercio, chi dà avallo è obbligato per gli stessi mezzi che il traente ed i giranti, salvo le diverse convenzioni delle parti, possiamo dedurre che, pur contro esso datore dovrà chi esercita il regresso ottemperare a tutto quanto ordina la legge per il legittimo e proficuo esercizio di codesta azione.

339.[b] — Del resto, l'obbligazione di chi dà avallo è sempre in solido, pur quando la persona a favore della quale si è prestato non abbia diritto di obbligarsi in via di cambio, e la obbligazione sua deva reputarsi per lei civile soltanto (n. 328).[1]

[1] Sentenza 7 gennaio 1832 della Suprema Corte Napoletana, ricordata dall'Alianelli, *Istituzioni di diritto commerciale*, t. I, pag. 460, n. 202.

Come pure è solidale sempre la obbligazione del datore di avallo anche quando egli non sia commerciante. La quale ammissione a dir vero, per le cose dette e per le nostre leggi è fuori di ogni dubbio, e non aveva quindi bisogno alcuno della sanzione datavi dalla Corte di Cassazione, già sedente in Milano, colla sentenza dell'8 marzo 1861.

340. — Per quanto concerne i rapporti del datore di avallo col debitore guarentito, poichè l'articolo 1916 del Codice civile stabilisce che il fideiussore che ha pagato il debito sottentra in tutte le ragioni che il creditore aveva contro il debitore; e poichè anche tutte le obbligazioni portate da lettera di cambio sono di natura cambiaria, è da ritenere che cambiaria sia pure la obbligazione del garantito verso il datore di avallo, e prescrittibile nel termine generale dei cinque anni, di conformità all'articolo 282 del Codice di commercio.

341. — In massima, le cose dette fin qui, intorno agli effetti dell'avallo, ci paiono applicabili anche al sistema della legge tedesca. Bene inteso che per questa si dovrà tener conto e del non avere essa disciplinato legislativamente l'istituto giuridico della provvista dei fondi, e dei diversi termini stabiliti per il legittimo esercizio dell'azione di regresso.

342. — Alcuni scrittori, a proposito degli effetti dell'avallo, stabiliscono una distinzione tra l'avallo per atto separato e l'avallo scritto sulla cambiale. E dicono che, nel primo caso, quando non vi sia patto contrario, c'è da presumere che chi lo presta voglia guarentire soltanto il creditore diretto della persona a favore della quale egli si porta garante, non qualunque creditore il quale eserciti azione di regresso; dicono, insomma, che l'avallo è *in personam;* — che se, invece, l'avallo è scritto sulla lettera di cambio, sostengono allora che, dovendosi esso considerare come incorporato quasi nel titolo stesso, c'è da ritenere, qualora non vi sia patto contrario, che il datore di avallo abbia voluto indistintamente obbligarsi a guarentire il pagamento della cambiale, titolo di credito; non già il creditore diretto del debitore cambiario guarentito, piuttosto che un altro. Sostengono, cioè, che l'avallo, in questo caso, sia *in rem.*

Nouguier[1] e Bravard-Veyrières,[2] tra gli altri, sono di questa opinione.

Ma ci pare che gli egregi scrittori si ingannino. Noi conosciamo già dove, di conformità alla natura giuridica della lettera di cambio, sempre dovrebbe essere scritto l'avallo; conosciamo anche per quali ragioni storiche il Codice francese del 1807 abbia deviato dai principî sanciti nell'Ordinanza del 1673, e permesso l'avallo per atto separato; conosciamo, infine, come si deva interpretare quella nuova disposizione legislativa, riprodotta poi nell'articolo 227 del Codice italiano. Or bene; lo spirito e la lettera di quest'articolo non permettono in alcun modo la distinzione fatta dagli egregi scrittori. Non lo spirito; perchè l'avallo, benchè scritto sopra atto separato, non cessa per ciò di essere parte integrale della lettera di cambio, da cui soltanto gli fu permesso di potersi disgiungere per accarezzare un abuso introdotto dalla pratica mercantile, non per alcun' altra ragione. Dunque, lasciata da parte codesta deferenza voluta usare alle consuetudini commerciali, per tutto il resto, l'avallo per atto separato deve essere governato dalle stesse e precise norme che reggono l'avallo scritto sulla cambiale. Non la lettera della legge; perchè nulla, assolutamente nulla, vi ha negli articoli 226 e 227 del nostro Codice, ai quali corrispondono gli articoli 141 e 142 del Codice francese, che appena lasci intravedere nel legislatore l'idea di una tale distinzione. Anzi, tutto spinge, invece, a concludere che ambedue le forme di avallo devono essere suscettibili degli stessi effetti cambiarî; perchè lo stesso legislatore dice, senza punto riferirsi all'una piuttosto che all'altra, ma statuendo indistintamente per ambedue, che « chi dà avallo è obbligato in solido e per gli stessi mezzi che il traente ed i giranti, salvo le diverse convenzioni delle parti. » Ora, appunto, noi sappiamo che traente e giranti sono obbligati in solido verso chiunque sia portatore della lettera di cambio alla scadenza; non già verso l'uno o l'altro soltanto. Certo che le convenzioni delle parti possono derogare a questo principio;

[1] Op. cit., n. 534.
[2] Op. cit., pag. 319 e 320.

ma se deroga non ci ha, esso continua ad avere pieno ed assoluto vigore.

Dire che allorquando l'avallo è per atto separato si ha da ritenere che il datore abbia voluto favorire il creditore diretto del debitore per il quale egli presta garanzia, non alcun altro, è una supposizione tutt'affatto gratuita. Perchè, anzi, potrebbesi contrapporre: che dovendo sapere il datore di avallo, essere, di regola, l'obbligazione sua in solido e così estesa come quella della persona guarentita (art. 227), se egli non ha dichiarato di voler limitare l'avallo a vantaggio del creditore diretto del debitore suo guarentito, c'è ogni buona ragione di presumere, che egli abbia così voluto obbligarsi come è obbligato quest' ultimo. Certamente l'avallo può essere tenuto nascosto. In questo caso, poichè da chi esercita l'azione di regresso non sarà conosciuto, per lui si dovrà ritenere come non esistente ed egli non se ne potrà valere. Ma se l'avallo separato sia aggiunto alla cambiale e il portatore ne faccia uso, l'efficacia sua si estende a favore di tutti quelli i quali esercitano l'azione di regresso.

343. — Nel diritto inglese nulla vi ha, dice il Colfavru,[1] che corrisponda all'avallo. La fideiussione (*surety*), è per esso considerata, massime riguardo ai giranti, come inerente ai rapporti stessi che passano tra cedente e cessionario; di maniera che per esempio, tutti i giranti sono, rimpetto al portatore, *cauzioni* del trattario accettante, o, in vece sua, del traente, i due principali debitori della lettera di cambio (*principal debtors*). Nulla però impedisce anche la garanzia *collaterale* di un fideiussore a profitto dell'uno o dell'altro debitore cambiario. In questo caso, pur secondo il diritto inglese, il fideiussore assume tutti i diritti e i doveri cambiarî della persona guarentita.

[1] Op. cit., pag. 242.

CAPO IV.

DELLA OBBLIGAZIONE IN SOLIDO.

344. — Ora che abbiamo detto delle diverse obbligazioni che si possono intrecciare su di una lettera di cambio, diciamo del legame che le unisce tutte rimpetto a chi esercita l'azione cambiaria.

Se vi ha caso giuridico in cui una obbligazione assunta in comune importi di propria natura la solidarietà di chi l'ha stipulata, non c'è dubbio, è la obbligazione dei condebitori cambiarî. Lasciato anche da parte l'articolo 90 del nostro Codice di commercio, il quale ha risoluto la difficile e lunga controversia, cioè se nelle obbligazioni commerciali i condebitori si devano presumere tenuti in solido o no, quando non vi sia patto contrario; la solidarietà tra i soscrittori di una lettera di cambio, commercianti o non commercianti che sieno, non sarebbe meno certa e necessaria, se anche il nostro legislatore non la avesse sancita con tutta chiarezza nell'articolo 225. Difatti; poichè, per mezzo di una lettera di cambio taluno si obbliga a pagare o a far pagare alla scadenza al legittimo presentatore di essa una determinata somma di denaro; poichè per mezzo della girata, l'obbligazione che il traente, e l'accettante poi, assume verso il prenditore, l'assume a sua volta pur questo verso il proprio giratario, e questi, allorchè si fa girante, verso i giratarî posteriori sino all'ultimo giratario, che più propriamente dicesi portatore; poichè unica rimane sempre la obbligazione, cioè di pagare alla scadenza la somma portata dalla lettera di cambio, e propria di un solo, come era prima, cioè del traente, si fa propria di tutti quelli che poi si sottoscrissero sulla cambiale, tutti con ciò dichiarando di volere assumere la stessa obbligazione così verso l'ultimo giratario, come verso i giratarî intermedî; poichè, insomma, dalla unicità del vincolo giuridico e dalla garanzia reciproca che tutti i debitori si prestano informasi, appunto, la solidarietà di una obbligazione; viene di per sè la conseguenza,

essere la solidarietà insita nella stessa natura della obbligazione cambiaria. Le parole colle quali il nostro Codice civile definisce nell'articolo 1186 la obbligazione in solido tra i debitori, rispondono perfettamente al concetto che noi ci siamo formato della obbligazione cambiaria. Ivi è detto, che: « l'obbligazione è in solido per parte dei debitori, quando sono obbligati ad una medesima cosa, in maniera che ciascuno possa essere costretto al pagamento per la totalità, e il pagamento eseguito da uno solo liberi gli altri verso il creditore. » Quindi è che l'articolo 225 del Codice di commercio non fece che riconoscere legislativamente un fatto ed una verità connaturali alla obbligazione per lettera di cambio, e che dovunque erano già ammessi e riconosciuti.

345. — Però, se la obbligazione cambiaria è essenzialmente in solido, le forme secondo cui essa si estrinseca e si atteggia non sono proprio quelle stesse che assume la obbligazione solidale, pur riferentesi a contratti civili o commerciali anche, ma non costituiti per lettera di cambio.

Vediamo queste differenze.

1°. Innanzi tutto; l'obbligazione commerciale in genere e cambiaria in ispecie differisce dalla obbligazione civile, per ciò che: in quella, la solidarietà o si presume sempre (Cod. com., art. 90) sino a prova del contrario, od è stabilita dalla legge (Cod. com., art. 226); nell'altra, non si presume, ma deve essere stipulata espressamente, fuorchè nei casi nei quali ha luogo di diritto in forza della legge (Cod. civ., art. 1188). — 2°. Poi; per l'obbligazione in solido civile e commerciale in genere, il creditore può rivolgersi contro qualunque dei debitori a sua scelta, senza che il debitore possa opporgli il beneficio della divisione (Cod. civ., art. 1189); e le istanze giudiziali promosse contro uno dei debitori non tolgono al creditore il diritto di promuoverne altre simili contro gli altri debitori. Trattandosi di obbligazione cambiaria, il portatore può bensì valersi degli stessi diritti, ma per validamente esercitarli è d'uopo, agisca egli individualmente soltanto contro l'uno o contro l'altro dei coobbligati cambiari o collettivamente contro tutti (Cod. com., arti-

colo 250 e 253), che prima abbia chiesto il pagamento della lettera di cambio al trattario o all'accettante, e se non l'abbia ottenuto, faccia accertare il rifiuto con apposito atto di protesto (Cod. com., art. 268); e ciò perchè l'accettante è il principale obbligato, e gli altri condebitori non sono che fideiussori suoi (Cod. civ., art. 1907, 1920). Di più, la facoltà che nel creditore riconosce il Codice di promuovere istanze giudiziali e contemporaneamente e in tempi diversi o contro uno dei debitori o contro più, è limitata, rimpetto ai giranti e al traente dagli articoli 254 e 256 del Codice di commercio, i quali stabiliscono, che il portatore della lettera di cambio decade da ogni diritto contro essi, quando, pei giranti, lasci scadere infruttuosamente i termini fissati nell'articolo 252 per l'esercizio dell'azione di regresso, e per il traente, quando lasci del pari scadere infruttuosamente gli stessi termini e il traente provi che colui sul quale la lettera di cambio era stata tratta aveva provvista di fondi alla scadenza. — 3.° L'obbligazione civile o commerciale in genere contratta in solido verso il creditore si divide di diritto fra i debitori, e questi non sono tra loro obbligati, se non ciascuno per la propria parte (Cod. civ., art. 1198). Inoltre, il condebitore in solido che ha pagato, per queste obbligazioni, l'intero debito, non può ripetere dagli altri condebitori che la porzione di ciascuno di essi; e se uno di questi fosse non solvente, la perdita cagionata dalla sua non solvenza si ripartisce per contributo sopra tutti gli altri condebitori solventi, e sopra quello che ha fatto il pagamento (Cod. civ., art. 1199 e 1920). — Ma per la obbligazione cambiaria la cosa va ben altrimenti. Qui ciascun coobbligato che, per l'azione di regresso contro lui esercitata, ha dovuto pagare la lettera di cambio, ha diritto di esercitare in proprio, a sua volta, il regresso o individualmente o collettivamente contro tutti i coobbligati anteriori a lui ed il traente (Cod. com., art. 250), e per l'intiera somma portata dalla lettera di cambio e da lui pagata, entro i termini fissati nell'art. 252 (Cod. com., art. 253) e giusta le avvertenze dell'art. 255.

Del resto, fuori di queste principali differenze e di altre minori che si tralasciano, alla obbligazione cambiaria sono ap-

plicabili le discipline che, per l' obbligazione in solido tra i debitori, stabilisce in genere il Codice civile nel § 2, sez. 4, tit. 4, lib. 3.

346. — Ciò detto, ecco le parole stesse colle quali il legislatore tedesco e italiano sanciscono la solidarietà della obbligazione cambiaria.

Il Codice nostro nell'alinea 1 dell'articolo 225 dice: « Coloro che hanno firmata, accettata, o girata una lettera di cambio, sono obbligati in solido alla garanzia verso il possessore. » Il che, più brevemente significa: chiunque firma una cambiale è obbligato in solido a pagarla. Quindi anche il datore di avallo e il bisognatario e l' onorante, se come tali sonosi firmati sulla lettera di cambio; avvertendo poi doversi intendere per « possessore, » chiunque ne eserciti i diritti.

Più completa e più precisa, come di sòlito, è la legge tedesca. Nell' articolo 81 essa determina: « Gli obblighi cambiarî colpiscono il traente, l'accettante e il girante, come non meno chiunque abbia controfirmata la lettera di cambio, la copia, l' accettazione, o la girata, e ciò anche nel caso in cui il controfirmante non siasi notato che come fideiussore (per avallo). L' obbligazione delle suddette persone si estende a tutto ciò che il portatore della lettera di cambio può chiedere in caso d' inadempimento degli obblighi cambiarî. Il portatore della lettera di cambio può esercitare la sua azione contro ogni singolo garante anche per l' intiero ammontare, e dipende da lui la scelta delle persone contro cui vuole procedere. » Tutte le quali disposizioni sono per ogni parte applicabili anche al Codice italiano, perchè derivanti dallo stesso carattere giuridico che informa la obbligazione cambiaria.

Così, mentre qui pure l' obbligazione in solido dei condebitori è sancita con tutta chiarezza, non occupandosi però l' articolo 81 dei rapporti di coloro che unitamente o disgiuntamente hanno prestata garanzia per uno stesso debitore e per un medesimo debito, quando verbigrazia vi sieno o più accettanti, o più datori d' avallo, o più bisognatarî, o più onoranti per un medesimo condebitore cambiario; è da ritenere che tra di essi

non vi sia nè obbligazione in solido, nè obbligazione cambiaria, ma soltanto quei rapporti civili che dal fatto di una fideiussione prestata da più persone naturalmente derivano, e che il Codice civile italiano determina con queste parole: « Se più persone hanno fatto sicurtà per uno stesso debitore e per un medesimo debito, il fideiussore che ha pagato il debito, ha regresso contro gli altri fideiussori per la loro rispettiva porzione » (art. 1920). La quale disposizione però non toglie che tutte quelle persone sieno sempre obbligate in solido verso il portatore e verso chiunque eserciti legittimamente l'azione di regresso cambiario.

347. — Messa per tal modo in tutta evidenza la natura solidale della obbligazione dei condebitori cambiarî, ci rimane a dire soltanto, se qualcuno di questi condebitori possa essere dispensato dal rispondere solidariamente verso il creditore cambiario.

Cominciamo dal Codice italiano. Non vi ha dubbio che sì. Riconosciuto che legittimo sia lo apporre alla girata la clausola « senza garanzia » o « senza obbligo » (art. 225, n. 178), in nome della libertà contrattuale e dei principî già sviluppati in altra parte di questo libro (n. 36, 37, 119), possiamo conchiudere, che permessa e legittima sia la apposizione sua anche alla obbligazione del traente; di conformità così ai principî sanciti già nel Codice civile (art. 1195). Scienza e giurisprudenza si accordano perfettamente intorno a ciò (vedi le note al n. 178). Per altro, rimpetto al traente, da taluni si tiene un conto speciale della esistenza o della mancanza di un fatto, la quale si vuole possa sensibilmente modificare la di lui condizione giuridica, cioè della provvista fatta o non fatta al trattario. Bravard-Veyrières rileva queste differenze con molta precisione. Egli scrive: « Quando la clausola sia aggiunta dal traente, questi non è perciò dispensato dal provare di aver fatto provvista di fondi, poichè egli arricchirebbe a danno altrui, e non gli può essere permesso mai. Però, se la clausola non lo dispensa da questa prova, ne consegue egli forse che sia essa priva di effetto, quando il portatore non sia pagato alla scadenza? No; perchè senza quella clausola il traente sarebbe sempre soggetto al regresso del portatore, se questo lo eserciti in tempo, quand'anche il traente

abbia fatta la provvista e ne fornisca la prova. Che se, invece, si appone quella clausola, il traente ha diritto di rinviare il portatore a farsi pagare sulla provvista, benchè quest' ultimo non sia colpevole di alcuna negligenza. Tali sono, per il traente, i vantaggi della clausola *senza garanzia*. Certo che le sono queste cose contestabili; non però contrarie ai principî del diritto. E il traente, quando non si arricchisca a danno altrui, ma giustifichi di aver fatta la provvista, deve sempre potersi liberare, con apposito patto, da ogni responsabilità verso il portatore. Or bene; poichè le parole *senza garanzia* equivalgono appunto a un tal patto, nessuno ha ragione di contestarne la validità. » [1]

Ammesso che la provvista, benchè un fatto estraneo alla lettera di cambio, possa modificare i rapporti giuridici da questa derivanti, le osservazioni del Bravard-Veyrières sono inappuntabili. Ma per noi che non possiamo consentire a quella premessa (tit. III, cap. 1°), non possiamo accettare nemmeno le conseguenze ora dedotte; intendiamoci bene, dal punto di vista del diritto razionale, non da quello del nostro Codice di commercio. Pare a noi che, sia o non sia stata fatta provvista, agisca il creditore cambiario o non agisca entro i termini rigorosi stabiliti dal legislatore, il traente deve essere dispensato da qualunque garanzia cambiaria, quando egli abbia aggiunta alla propria obbligazione la clausola « senza garanzia ». La provvista, fatta o non fatta, essendo cosa estranea alla lettera di cambio, non ha da poter modificare relazioni giuridiche le quali si sustanziano e si radicano nella cambiale soltanto. Non fece il traente provvista alcuna al trattario, mentre egli ricevette il prezzo della cambiale consegnata al prenditore? Ebbene, il portatore o chiunque eserciti legittimamente l'azione di regresso promuoverà azione civile o commerciale, secondo i casi, contro il traente; ma azione cambiaria, no. Dunque, come già abbiamo detto altrove (n. 224), non si tratta già per noi di permettere che il traente arricchisca a danno altrui; soltanto si tratta di non permettere azione cambiaria qualunque contro di lui, perchè egli da questa, appunto,

[1] Op. cit., pag. 85.

ha voluto sottrarsi per mezzo della clausola « senza garanzia » (n. 179).

Comunque sia, l'apposizione di siffatta clausola, se non ripetuta poi, non ha effetto che per il coobbligato che l'ha messa.

348. — Per quanto concerne la legge tedesca, si contesta con molto vigore che il traente possa apporre alla propria obbligazione la clausola « senza garanzia. » Si dice; la legge non ne permette l'apposizione che al girante; dunque è da conchiudere che ciò vieti al traente, perchè tenendo luogo la lettera di cambio della moneta, come questa essa deve avere un carattere sicuro, immutabile e che non lasci dubbio alcuno intorno alla pienezza della sua efficacia giuridica. « Che se questo principio, dice il Brauer, non è scritto nella legge, ciò dipende dal carattere suo un po' dogmatico; ma nelle discussioni fu parecchie volte affermato.... Tengasi, adunque, per certo, che le prescrizioni relative al pagamento della carta moneta commerciale sono improntate di un carattere di assoluta necessità, e, per regola generale, non possono essere modificate dalla volontà delle parti. » [1]

Che per la legge tedesca le cose sieno come egli dice, noi non mettiamo in dubbio. Nessuno meglio del Brauer può conoscere lo spirito che informa quella legge, di cui egli fu uno dei redattori. Però della giustezza razionale di quel principio non possiamo come che sia persuaderci. Senza ripetere le cose già altrove esposte (n. 37) intorno al carattere giuridico ed economico della lettera di cambio ed alle obbiezioni che si possono fare ai principî da noi sostenuti, non intendiamo come mai a codesto carattere di certezza e di immutabilità, di cui la lettera di cambio, come la moneta e il biglietto di banca, si vuole improntata, non si rechi offesa permettendo al girante di sottrarsi alla responsabilità cambiaria per mezzo della clausola « senza garanzia »; ed invece si recherebbe, qualora questa clausola si permettesse di apporre alla obbligazione del traente. L'atto economico e giuridico che si compie dal girante è pure esattamente lo stesso che si compie dal traente; dunque, perchè

[1] Op. cit., pag. 22, 23.

tale disparità di trattamento? Se ci si rispondesse: perchè così vuole il legislatore; noi aggiungeremmo che, per certo, il legislatore ha il diritto di essere obbedito; ma che per ciò solo che un precetto è sancito in un articolo di legge, non ne è provata ancora la legittimità sua razionale.

349. — Talvolta la solidarietà della obbligazione può essere esclusa dalla qualità stessa personale di chi si obbliga. Egli è difatti, evidente, che se taluno, per virtù di legge o di patto contrattuale, non assumerà che le parti di mandatario, o non avrà la capacità di obbligarsi per lettera di cambio, come la donna non commerciante, la sottoscrizione sua sopra una lettera di cambio non importerà mai, nel primo caso, nessuna obbligazione personale in solido o no, e, nel secondo, nessuna obbligazione solidale (n. 47).

TITOLO IV.

DEL TEMPO E DEL MODO DI ESEGUIRE LA OBBLIGAZIONE PORTATA DALLA LETTERA DI CAMBIO.

CAPO I.

DELLA SCADENZA.

350. — A una lettera di cambio, la quale sia stata emessa, girata, accettata, guarentita di conformità alle disposizioni della legge ed alle norme da noi tracciate di volta in volta per ciascun istituto giuridico, altro non manca se non che venga il giorno della scadenza, affinchè il pagamento della somma da essa portata si faccia esigibile.

Diremo, adunque, del carattere giuridico della scadenza; dei varî modi secondo cui essa può venire determinata; e dei giorni festivi e di rispetto, i quali recano sempre qualche modificazione alla determinazione della scadenza.

Sezione I.

Carattere giuridico della scadenza.

351. — Ambedue le legislazioni tedesca ed italiana, delle quali principalmente ci occupiamo in questo studio, dopo di avere enumerato (legge ted. art. 4, Cod. it. art. 196) tra i requisiti essenziali della lettera di cambio il tempo del pagamento, contengono anche parecchie speciali disposizioni sullo stesso oggetto, affine di meglio determinare l'idea voluta esprimere dal legislatore. Nè è codesta una vana ripetizione. Là si gettò il germe di un'idea; qui lo si coltiva, perchè fruttifichi. D'altronde, le molteplici e svariate applicazioni di cui è suscettibile l'istituto giuridico della scadenza, abbisognano di una trattazione a parte; nè poteva bastare il breve cenno fatto nella enumerazione dei requisiti essenziali.

352. — Scadenza, dicesi l'arrivo del giorno di pagamento. Per regola generale, questo giorno è pur quello della scadenza; poichè, nè la legge tedesca (art. 33), nè il Codice italiano (art. 221) non ammettono più i giorni di rispetto, di grazia, di favore ec. Anzi, quest'ultimo dice con tutta chiarezza nell'articolo 247, che il portatore della lettera di cambio deve esigerne il pagamento nel giorno della scadenza; e la prima nell'articolo 40 sancisce, che se alla scadenza della lettera di cambio non si domanda il pagamento, l'accettante, scorso il termine del protesto da levarsi per mancanza di pagamento, è autorizzato a depositarne in giudizio l'importo, a spese e pericolo del portatore.

Ma può darsi che il giorno della scadenza non coincida con quello del pagamento. A mo' di esempio: per l'articolo 220 del Codice italiano, se la lettera di cambio scade in giorno festivo, è pagabile il giorno precedente; e per l'articolo 92 della legge tedesca, se la lettera di cambio scade in giorno di domenica o di festa universale, il pagamento deve effettuarsi nel prossimo giorno successivo di lavoro.

353. — Poichè, adunque, determinare il giorno della scadenza

vuol dire, di regola, determinare il giorno del pagamento, è facil cosa comprendere quanti diritti sieno subordinati a codesta determinazione, e come essi da eventuali, o *in potenza* quali erano prima, diventino per effetto della scadenza diritti effettivi od *in atto*. A differenza di quanto avviene nei contratti civili, pei quali, quando non sia apposto alcun termine, l'obbligazione deve subito eseguirsi, sempre che la qualità della obbligazione o il modo con cui deve essere eseguita, o il luogo convenuto per la sua esecuzione non porti seco la necessità di un termine da stabilirsi dall'autorità giudiziaria (Cod. civ. art. 1173); per le obbligazioni derivanti da lettera di cambio, la indicazione del tempo di pagamento non può mai essere ommessa, sotto pena di nullità. Nullità, si intende, di efficacia cambiaria, non di effetti giuridici civili o commerciali, secondo i casi. Difatti; siccome gravissime sono le conseguenze di una obbligazione per lettera di cambio, tanto per il debitore, sottoposto a rigori e a discipline particolari, quanto per il creditore, il quale può decadere dall'esercizio dell'azione cambiaria se non la promuova entro i termini rigorosi prescritti dalle leggi; importa che tutte le parti interessate abbiano chiara e precisa notizia del tempo in cui per l'una comincia il dovere di soddisfare certe obbligazioni, e per l'altra il diritto di esigerne il soddisfacimento. Bene spesso tutta la fortuna di un commerciante può essere sospesa alla scadenza di un termine, che è sempre fatale e irretrattabile. Per lui, quel termine può essere veramente una spada di Damocle. Avventurato, se l'avvedutezza sua o la buona fortuna gli provvederanno i mezzi di pagare i proprî creditori; il fallimento, invece, inghiottirà lui e le fortune sue, se la scadenza lo coglierà colle mani vuote. E si noti, che dalla scadenza del termine di pagamento non soltanto i diritti e i doveri del portatore e dell'accettante sono messi in giuoco, bensì quelli anche di tutti i condebitori cambiarî e di tutti quelli che possono legittimamente esercitare l'azione di regresso. Sicchè l'interesse di esattamente determinare il giorno della scadenza si fa tanto più grave quanto è maggiore il cumulo dei diritti e dei doveri che ad esso stanno sospesi.

Però, come ogni regola, si dice volgarmente, non è quasi mai così inflessibile che non ammetta qualche eccezione, anche negli affari cambiarî, dove pure la precisa e sicura determinazione della scadenza è tanta parte delle obbligazioni stesse, può avvenire che il tempo del pagamento sia lasciato alla libera determinazione del creditore e che non risulti dalla lettera di cambio; come è appunto per le cambiali a vista, e, in parte anche, per quelle a certo tempo viste; derogando così, pure in questo caso, a quel canone della legge civile il quale stabilisce, che il termine si presume sempre stipulato in favore del debitore (Cod. civ. art. 1175). A dir vero, però, non è che propriamente codesta del diritto cambiario sia una eccezione; ma è piuttosto una rinuncia che il debitore fa al diritto, che altrimenti gli spetterebbe, di concorrere egli pure a far determinare sulla lettera di cambio il termine di scadenza. Insomma, è un patto della stipulazione che il creditore propone e il debitore accetta.

Sezione II.

Scadenza a tempo determinato.

Articolo I.

A giorno fisso e determinato.

353.ª — « Se nella cambiale è indicato un giorno determinato come giorno di pagamento, la cambiale scade in questo giorno. » Così stabilisce l'alinea primo dell'articolo 30 della legge tedesca. Conseguenza questa così naturale e necessaria, che il Codice italiano pensò di poterla anche non sancire senza danno alcuno. Se, adunque, una lettera di cambio è emessa il 31 marzo con iscadenza al 15 di aprile, soltanto in quest'ultimo giorno sarà pagabile; a meno che esso non sia giorno festivo, perchè allora, come si è detto, non si avrebbe diritto di chiederne il pagamento che il giorno prima per il Codice italiano (art. 220) e il giorno dopo non festivo per la legge tedesca (art. 92).

Determinata la scadenza, questa non può essere mutata senza il pieno accordo delle parti interessate. Che se alcune di queste soltanto acconsentono a tale mutazione, il nuovo termine non è obbligatorio che per esse. Le altre parti hanno diritto di non se ne dare per intese.

354. — Come poi lo scopo delle lettere di cambio a scadenza a giorno fisso e determinato è quello di stabilire un termine preciso e sicuro di pagamento, qualunque condizione sospensiva si aggiungesse, basterebbe a togliere alla scrittura il carattere cambiario, perchè soggetta ad un avvenimento futuro ed incerto (Cod. civ. art. 1158).

Talvolta la determinazione del giorno della scadenza, anzichè essere enunciata nel modo or ora detto, potrebbesi enunciare, a mo'di esempio, colla frase « per la metà di aprile »; qualora ciò avvenga, dice la legge tedesca nell'alinea secondo dell'articolo 30, « la cambiale scadrà il quindici di questo mese », senza tener conto quindi della varia lunghezza dei mesi. [1] Disposizione utile e saggia questa, più che non paia a prima vista leggiera e di poco momento; il tener conto della quale, come dimostra sottile prudenza da parte del legislatore tedesco, attesta, invece, quanta poca cura abbia bene spesso adoperata il Codice italiano e con lui, prima, il francese. E per vero; suppongasi che la scadenza di una cambiale sia fissata per la metà di maggio; in questo caso, scadrà essa al 15 o al 16? Rigorosamente, nè nell'uno nè nell'altro giorno. Quando, adunque? ecco la grandissima difficoltà. Per il nostro Codice è giuoco forza concludere, che il modo di scadenza ora detto è inammissibile; a meno che non si vogliano seguire gli usi locali, o non si voglia ritenere che la cambiale scada al mezzodì del giorno 16. La quale ultima conclusione contraddirebbe all'uso universale, che il *dies ad quem* è a tutto favore di chi se ne ha a valere per soddisfare una obbligazione o per esserne soddisfatto.

[1] Anche nel Codice commerciale germanico è sancito, che se l'adempimento di una obbligazione « fu stabilito per la metà di un mese, vale come giorno dell'adempimento, il quindici di quel mese » (art. 327, al. 2).

ARTICOLO II.

A certo tempo dalla data.

355. — La scadenza di una cambiale a certo tempo data non è altro, a vero dire, che una scadenza a giorno determinato. Non vi ha differenza che nella enunciazione; ma, nella sostanza, è la stessa cosa. Se ne fa un caso speciale per maggior chiarezza, e perchè nella numerazione o dei giorni, o delle settimane, o dei mesi, o degli usi possono insorgere difficoltà meritevoli di una speciale ed attenta disamina.

Qui pure è degna di considerazione la cura colla quale il legislatore tedesco ha disciplinate e prevedute le svariate combinazioni a cui può dar luogo il diverso modo di indicare la scadenza nelle cambiali a certo tempo date. A lui non è paruto soverchio discendere ai più minuti dettagli in una materia dove tutto è rigore e dove gravissimi interessi possono dipendere dall'uno e dall'altro modo di misurare il tempo. Ecco ora le sue disposizioni: « Le lettere di cambio pagabili a un certo tempo dalla data scadono; — 1°, se il termine è indicato a giorni, nell'ultimo giorno. In questo termine non si calcola il giorno della cambiale pagabile a un certo tempo dalla data; — 2°, se il termine fu stabilito a settimane o mesi, o ad uno spazio di tempo che comprenda più mesi (un anno, un semestre, un trimestre), la cambiale scade in quel giorno della settimana o del mese fissato per il pagamento, che per la sua denominazione o per il numero corrisponde al giorno della data. Qualora però questo giorno mancasse nel mese prefisso pel pagamento, la cambiale ritiensi scaduta nell'ultimo giorno di quel mese. L'indicazione di *mezzo mese* equivale al termine di quindici giorni. Se la scadenza è stabilita ad uno o più mesi e mezzo, i quindici giorni si computano dalla fine del mese precedente » (art. 32).

Le quali disposizioni si trovano riprodotte poi anche nel Codice tedesco di commercio (art. 328) con quelle poche mu-

tazioni che sono fatte necessarie dalla diversità delle materie trattate.

Il Codice italiano dice nulla di tutto ciò, accontentandosi di questa brevissima dichiarazione, cioè che « i mesi sono computati secondo il calendario gregoriano » (art. 218, alin. 2) (Cod. fr. art. 132 al. 2). Di qui la controversia gravissima dibattutasi tra la Corte reale di Parigi e la Corte di cassazione.[1] Aveva giudicato la prima, che una lettera di cambio emessa, il 28 febbraio e pagabile a 9 mesi dalla data, dovevasi ritenere scaduta il 30 del successivo novembre, perchè in questo giorno appunto si compivano i 9 mesi, giusta il calendario gregoriano; osservato che in quell'anno 1817 il mese di febbraio numerava soltanto 28 giorni. La Cassazione, invece, respinse tale interpretazione, osservando; che là dove il Codice sancisce, che una lettera di cambio può essere tratta ad uno o più mesi dalla data e che i mesi computansi giusta il calendario gregoriano, null'altro intese significare se non che la cambiale deve scadere alla data che, nel mese in cui essa è pagabile, corrisponde a quella in cui fu tratta, quand'anche dalla data della scadenza sieno trascorsi mesi di diversa lunghezza; a differenza di quanto avviene per le cambiali a certi usi date, che possono scadere a date diverse, perchè secondo la legge, gli usi misurano tutti invariabilmente trenta giorni, i quali cominciano a decorrere il giorno dopo la data della cambiale. E che, perciò, una cambiale tratta il 20 gennaio, a sei mesi data, scade il 20 luglio, quantunque, secondo il calendario gregoriano, i mesi che trascorrono tra il gennaio e il luglio sieno di lunghezza diversa; mentre che la stessa lettera di cambio tratta il 20 gennaio a sei mesi data, scadrebbe il 19 dello stesso luglio. Dopo questo giudicato, la Cassazione si tenne sempre ferma alla stessa norma, e la giurisprudenza sempre ora si pronuncia in questo senso.

Ma, non ostante l'autorità gravissima di quell'alta magistratura e della giurisprudenza, ci pare che nel caso or ora esaminato, male siasi apposta la Corte di cassazione, e che la verità di una regola di diritto abbia essa subordinata alla decisione,

[1] 13 ag. 1817.

erronea poi, di un caso speciale. La regola proposta dalla Cassazione francese è vera per sè; ma dovevasi pensare che il 28 febbraio 1817 era l'ultimo giorno di quel mese, non essendo bisestile l'anno 1817; e che, siccome è massima universalmente accettata, cioè, che *dies a quo non computatur in termino*, ammessa anche nel Codice francese (art. 132) per la misura degli usi,[1] così i 9 mesi, cominciando a decorrere dal 1 marzo, dovevano necessariamente scadere il 30 novembre; perchè, appunto, dall'uno all'altro di questi due giorni decorrono 9 mesi, giusta il calendario gregoriano, senza tener conto della diversa loro lunghezza. Poi; se alla regola da essa posta non ammettesse la Cassazione francese eccezione alcuna, come vorrebbesi determinare la scadenza di una cambiale emessa il 31 marzo a un mese data, se nel mese della scadenza non vi ha un giorno, il 31, che corrisponda a quello della emissione? Certo, essa dice bene che non bisogna tener conto della diversa lunghezza dei mesi; ma se una lettera di cambio è tratta l'ultimo giorno di un mese, poichè la scadenza comincia a decorrere il primo giorno del mese successivo, non solo non si viola il testo della legge, ma vi si ottempera anzi rigorosamente, misurando il termine a partire da questo giorno. A meno che la Cassazione francese voglia far decorrere il termine dallo stesso giorno della data; ma allora, si ripete, si opporrebbe ad un uso universale. La cosa andrebbe altrimenti se la lettera di cambio fosse emessa il 28 febbraio di un anno bisestile; in questo caso, non vi ha dubbio, siccome i 9 mesi comincierebbero a decorrere dal 29 febbraio, la scadenza non potrebbe essere che al 29 novembre; misurando, infatti, 9 mesi, giusta il calendario gregoriano, lo spazio di tempo che trascorre tra l'un termine e l'altro.[2]

Ecco, impertanto, come importava che il Codice italiano avesse risoluta con una chiara e precisa disposizione la controversia; mentre già pure aveva dinanzi a sè, da una parte, la

[1] Anche in Inghilterra la decorrenza dell'uso si comincia a calcolare dal giorno che tiene dietro a quello della emissione. Colfavru, op. cit., pag. 237.

[2] Fremery, op. cit., pag. 148-150. — *Contra*, Horson, op. cit. quest. 30-3.

giurisprudenza della Cassazione di Francia e le dispute vivissime degli scrittori; dall'altra, l'articolo 32 della legge tedesca. Se l'aforismo *dies a quo non computatur in termino* volevasi ammettere o rifiutare, doveva dire chiaramente il Codice nostro; come dissero la legge tedesca per i termini misurati a giorni, il Codice tedesco di commercio (art. 328 al. 2) per l'adempimento in genere di tutte le obbligazioni, e l'articolo 152 del Codice olandese per tutte le cambiali non a vista, ammettendolo. Tanto più che noi siamo oggidì in una dubbiezza ed oscurità maggiori di quella in cui non si fosse o non siasi ancora per il Codice francese. Infatti; mentre il Codice di commercio nostro dopo le parole « l'uso è di trenta giorni » (art. 218, alin. 2), soppresse le altre che, invece, susseguono nel Codice francese (art. 132, alin. 1), cioè « i quali cominciano a decorrere il giorno dopo la data della cambiale; » nel Codice di procedura civile (art. 43) è stabilito: che nel computo dei termini misurati a giorni ed a periodi maggiori non si comprende il giorno della notificazione, e nei termini misurati a ore non si comprende l'ora. Anche quel poco spiraglio di luce che ci era fatto dall'articolo 132 alin. 1 del Codice francese, fu chiuso. E così, più di prima, siamo costretti a brancicare nelle tenebre.

356. — La legge tedesca si occupa anche del caso in cui la lettera di cambio, tratta da un luogo ove si misura il tempo, secondo il vecchio stile, sia pagabile in Germania a un certo tempo dalla data, senza esservi espresso che la lettera è datata secondo il nuovo stile: e del caso, che essa sia datata secondo il vecchio stile ed il nuovo; e per ambedue le ipotesi stabilisce, che « la scadenza si calcola secondo quel giorno del calendario moderno, che corrisponde a quello della data rilevato secondo il vecchio stile (art. 34). »

A schiarimento della quale disposizione scrive il Basevi: « Nell'anno 1582 il papa Gregorio XIII corresse il calendario Giuliano, che era divenuto erroneo. Per tale correzione fu d'uopo accorciare quell'anno di dieci giorni, in modo che dal 4 ottobre si passò al 15. I protestanti per alcun tempo non adottarono quella correzione; ma poi, trattandosi di verità astronomica,

l'accolsero anche dal papa. Solamente la Russia persiste nel vecchio stile: per cui la data russa è sempre anteriore alla nostra di dieci giorni. Ora se una cambiale è tratta in Russia, per esempio, al 6 del mese, dessa è effettivamente tratta il 17, e quindi, se è ad un mese data, non scade che al 17 del mese successivo. Che se anche vi è espressa la data del 6 vecchio stile, e 17 nuovo stile, la cosa è eguale. Ma se nel conguaglio tra il vecchio e il nuovo vi fosse errore, si dovrebbe stare alla data indicata di stile antico, perchè è quello conosciuto da tutti in Russia. »[1]

Il quale articolo di legge e le quali considerazioni crediamo applicabili anche a noi, perchè dedotti da una verità di fatto che non muta o trattandosi di Germania o trattandosi d'Italia. Tanto più se si pensi, che le parti contraenti le quali emettessero una lettera di cambio in Russia pagabile in Italia, dovrebbero sapere che il tempo da noi si misura secondo il calendario Gregoriano; e più ancora se si pensi, che gli atti devono esser retti dalle leggi del luogo in cui si compiono, e che se la cambiale fu, quindi, fatta pagabile in Italia, il Codice italiano soltanto deve disciplinarne il tempo e il modo di pagamento. E, per converso; se la cambiale sarà emessa in Italia e pagabile in Russia, quando le leggi russe non dispongano altrimenti, il tempo della scadenza dovrà essere misurato secondo il calendario Giuliano, per omaggio sempre al principio *locus regit actum.*

357. — Tra le cambiali a scadenza determinata vi hanno pur quelle ad uno o più usi date. L'*uso* è un termine speciale di scadenza che può variare da piazza a piazza, secondo, appunto, gli usi locali, e che decorre o dal giorno successivo a quello della data della cambiale o da quello della sua presentazione al trattario. Baldasseroni[2] e Nouguier[3] dànno uno esteso elenco degli usi delle principali piazze d'Europa. Ma la grande varietà di scadenze a cui gli usi davano luogo, consigliò alcuni

[1] Op. cit., pag. 52, 53.
[2] Op. cit., p. III. art. 3 e 4.
[3] Op. cit., n. 105.

legislatori a proibire tali modi di scadenza, ed altri a determinarne in modo uniforme ed invariabile la misura.

La legge tedesca, appunto, abolì la scadenza ad uso, come sappiamo (n. 98).

La ammette, invece, il Codice italiano. Per noi, impertanto, una cambiale può sempre emettersi pagabile ad uno o più usi data o vista (art. 216, alin., 2 e 3); ma l'uso è invariabilmente di trenta giorni (art. 218 alin., 2).

Noi, si ripete, preferiamo, intorno a ciò, il Codice italiano. E tanto meno ci persuade l'asserzione fattasi alle conferenze di Lipsia, che questo modo di scadenza è passato in dissuetudine (n. 98), quando poniamo mente alle lunghe enumerazioni del Baldasseroni e del Nouguier, ed alle legislazioni di molti paesi, come, oltre la Francia e l'Italia, la Spagna,[1] il Portogallo,[2] l'Olanda,[3] il Belgio[4] e l'Inghilterra.[5]

In Inghilterra, però, l'uso non è di trenta giorni, ma di un mese; e il mese si computa secondo il calendario Gregoriano. Il mezzo uso è di quindici giorni.

Se una lettera di cambio colla scadenza ad uso fosse pagabile all'estero, l'uso dovrebbesi misurare secondo le leggi o le consuetudini del luogo di pagamento. Ciò, a dir vero, non è detto in alcuna parte del Codice; ma è conforme ai principii del diritto e della giurisprudenza internazionale. Però, per le cambiali tratte dall'estero sull'interno ad uno o più usi date, tenuto conto delle svariatissime distanze, avrebbe fatta assai buona cosa il nostro Codice a determinare una proporzionale misura dell'uso; perchè è niente affatto giusto e conveniente che questa sia sempre la stessa, cioè di un mese, a mo' di esem-

[1] Art. 442, 443.

[2] Art. 372, 373.

[3] Art. 151, 152.

[4] Come il Cod. fr.

[5] Colfavru, op. cit., p. 236. — Questo autore scrive: « Il termine ordinario di scadenza per i *foreign bills* è l'uso... Tra Londra e le seguenti piazze, Aleppo Altona, Amsterdam, Anversa, il Brabante, Bruges, le Fiandre, Ginevra, la Germania, Amburgo, la Olanda, Roterdam, Rouen, Parigi — l'uso è di un mese; tra Londra e le città della Spagna, e del Portogallo è di due mesi; tra Londra e Genova, Venezia e le altre città italiane, l'uso è di tre mesi. »

pio, e per una lettera tratta da Buenos-Ayres su Genova, e per una tratta da Marsiglia su Napoli.[1] Certo, che le convenzioni delle parti possono fare ciò che fu ommesso dal legislatore; ma siccome, oltre quelli del prenditore e del traente, che soli concorrono alla emissione della lettera di cambio, la quantità e la misura degli usi tocca anche gli interessi dell'accettante e dei giranti, i quali, invece, rimangono estranei alla sua emissione; il legislatore avrebbe fatto bene, per il vantaggio di queste persone, a misurare la durata dell'uso giusta la distanza che passa tra il luogo di emissione e quello di pagamento.

Articolo III.

In fiera o su mercato.

358. — Anche le lettere di cambio pagabili in fiera o su mercato sono a scadenza determinata, perchè è sempre certo e determinato il tempo in cui l'una o l'altra ha luogo. Benchè la facilità meravigliosa delle comunicazioni abbiano oggidì scemata assai importanza alle fiere ed ai mercati; pure, o per effetto di inveterate consuetudini o per le speciali contingenze in cui può trovarsi una piazza, in non pochi luoghi si tengono ancora. Anzi, a dir vero, i mercati, come quelli che servono agli abitanti di una ristretta zona di terreno, non cesseranno forse mai di essere uno dei naturali convegni dei produttori e dei consumatori. Nelle fiere e nei mercati, tanto chi vi si reca per vendere come chi per comperare può abbisognare di avere pronte nelle mani per la chiusura degli affari e quindi, per il definitivo pareggiamento dei conti, certe somme di denaro pei pagamenti. A raggiungere questo scopo servono assai bene le cambiali pagabili, appunto, in fiera o su mercato, e con iscadenza: o alla vigilia della chiusura della fiera o del mercato, se questi du-

[1] Così infatti, stabilisce il Codice spagnolo nell'articolo 443. Ivi è scritto: L'uso delle lettere tratte da piazza a piazza nell'interno del regno è di due mesi. L'uso delle lettere tratte dall'estero sopra qualunque piazza spagnuola è il seguente: dalle piazze di Francia, 30 giorni; da quelle d'Inghilterra, Olanda e Germania due mesi; da quelle d'Italia, o da un porto straniero dell'Adriatico e del Mediterraneo, tre mesi.

rano più giorni: o nel giorno stesso della fiera o del mercato, se non durano che un giorno solo. Tali sono le conformi disposizioni dell'articolo 35 della legge tedesca e dell'articolo 219 del Codice italiano; benchè alle conferenze di Lipsia, la ammissione delle cambiali con iscadenza in fiera sia stata vivissimamente combattuta. [1]

Però la legge tedesca è più completa; perchè riconosce la scadenza in fiera e su mercato, mentre il Codice nostro ammette quella soltanto in fiera; e perchè la legge tedesca sancisce che la cambiale pagabile in fiera o mercato scada, secondo i casi, o la vigilia della chiusura, o il giorno stesso in cui l'una o l'altro si tiene, soltanto nel caso in cui le leggi del luogo non stabiliscano un termine speciale di scadenza. A questo modo i debitori hanno tutto un giorno a loro disposizione per provvedere al soddisfacimento dei proprî impegni. Del resto, anche trattandosi di fiere e di mercati, se il giorno della scadenza fosse festivo, la lettera di cambio, per la legge tedesca (art. 92), come sappiamo già, sarebbe pagabile, e il protesto si dovrebbe levare nel prossimo successivo giorno di lavoro; ma, per il Codice italiano (art. 220), mentre il pagamento si dovrebbe chiedere il giorno precedente, il protesto non si potrebbe levare che il giorno dopo (art. 248).

Se la fiera o il mercato si protraesse o si trasferisse, sarebbe ammessibile la protrazione della scadenza? No, risponde il Cesarini: « La legge parla del giorno fissato, e non del giorno protratto o trasferito. Infatti, chi si reca ad una fiera, per la di cui ultimazione si è fissato il giorno, può trovarsi in situazione di non potersi trattenere sino al giorno protratto o trasferito. Sebbene adunque non vi sia più fiera nel giorno fissato, pure la cambiale deve pagarsi nella stessa vigilia o giorno per non recar pregiudizio collo inutile trattenimento anche di un altro giorno a colui, che sapeva di aver diritto al pagamento pel giorno fissato. Per quel medesimo giorno possono essere corsi altri impegni nel creditore, e può egli trasferirsi anche in un altro luogo di fiera. Il debitore non deve profittare, per di-

[1] Brauer, op. cit., pag. 35 e 36.

venir moroso, di un accidentale trasferimento o protrazione. La legge non ha fissato il pagamento delle cambiali nella vigilia dell'ultimo giorno di fiera per comodo del debitore, nè la scadenza si presume stabilita in fiera per questo comodo dello stesso debitore. Questa supposizione è opposta alla natura della cambiale. Il pagamento di una cambiale deve essere di assoluta certezza. Se si fosse fissata la scadenza per comodo del debitore in una fiera, il pagamento dipenderebbe dalla eventualità della fiera, e mancherebbe quella certezza che nella cambiale essenzialmente si richiede. »[1]

Sezione III.

Scadenza a tempo indeterminato.

Articolo I.

A vista.

359. — *A vista* dicesi quella lettera di cambio, che scade nel momento stesso della presentazione al trattario (n. 97), epperò non è possibile nemmeno presentarla alla accettazione, poichè la domanda di questa confonderebbesi con quella di pagamento. Dicesi anche *a piacere*, perchè, appunto, il portatore può chiederne il pagamento quando gli piaccia, entro un certo limite massimo a cui abbiamo già accennato e del quale diremo ancora, salvo patti in contrario.

In commercio non si fa molto uso di simili cambiali, perchè è naturale che un commerciante non voglia sottoporsi a pagamenti a tempo indeterminato, affine di non essere colto alla sprovveduta o all'impensata. Nei commercianti, l'equilibrio dell'entrata coll'uscita, o, per lo meno, un certo rapporto di proporzione tra l'una e l'altra è la molla segreta di tutto l'organismo loro economico. Ora, se un grosso pagamento capitasse tutto a un tratto alle spalle di un commerciante, è ben

[1] Op. cit., cap. XXIV.

facile vedere come tutto il suo sistema economico potrebbe essere turbato gravemente, e anche talvolta in modo irreparabile. Egli è per questo che i commercianti di rado si obbligano per cambiali pagabili a vista.[1] Invece, di esse molto si valgono coloro

[1] I *chechs*, invece, sono pagabili per lo più a vista, anzi la legge francese del 14 giugno 1865, già da noi ricordata (n. 24), sancisce nell'articolo 1° che non possano essere tratti se non a vista, tenuto conto delle operazioni a brevissimo termine che per il loro mezzo si compiono e per renderle quindi più facili e pronte.

A questo punto della stampa del nostro libro veniamo a sapere di un progetto di legge che il ministro di agricoltura e commercio intende presentare al Parlamento affine di disciplinare in modo uniforme e per il maggior utile del commercio gli atteggiamenti giuridici degli *chechs*, di cui, per improvvida ommissione non si occupa dove che sia il nostro Codice di commercio. Non conoscendo ancora il testo di quel progetto di legge, crediamo cosa opportuna, frattanto, di riferire qui le principali disposizioni della citata legge francese, poichè il *chech* è un titolo di credito che, tanto in ordine ai principî economici, quanto in ordine ai principî giuridici ha molti punti di somiglianza colla lettera di cambio.

La legge francese dice, il *chech* essere uno scritto sotto forma di un mandato di pagamento, per mezzo del quale, a profitto del traente o a profitto di un terzo si ottiene la consegna di parte o di tutti i fondi disponibili messi a credito dal traente, e per proprio conto, presso il trattario. Come si vede e come si è detto, il *chech* è un assegno di pagamento, un titolo di credito che arieggia la cambiale, senza però vestirne le forme solenni. È una cambiale, insomma, dell'uso quotidiano di cui si valgono i commercianti per quegli affari i quali vogliano conchiudere ed effettuare in breve giro di tempo.

Il *chech* è firmato dal traente ed è datato; ma a differenza della lettera di cambio: può essere tratto anche sulla medesima piazza di emissione: può essere al portatore o a persona denominata e al di lei ordine: può essere girato in bianco: è sempre pagabile a vista (art. 1, 3): non può essere tratto se non sopra un terzo che ne abbia ricevuti i fondi precedentemente (art. 3). Per altro, le disposizioni del Codice di commercio relativamente alla garanzia in solido del traente e del girante, al protesto e all'esercizio dell'azione di regresso in materia di lettere di cambio, sono applicabili anche ai *chechs* (art. 4).

Il portatore deve chiederne il pagamento nel termine di cinque giorni, compreso il giorno della data, se il *chech* è tratto dalla piazza sulla quale è pagabile; e nel termine di otto giorni, compreso il giorno della data, se è tratto da un altro luogo. Il portatore di un *chech* che non ne chieda il pagamento nei termini anzidetti, perde il regresso contro i giranti, perde, altresì, il regresso contro il traente se i fondi sono periti per fatto del trattario dopo i detti termini (art. 5). — Il traente che emette un *chech* senza data o che lo riveste di una data falsa è punibile con un'ammenda eguale al sei per cento della somma per la quale il *chech* è tratto. L'emissione di un *chech* senza precedente rimessa di fondi è punibile colla stessa ammenda, senza pregiudizio della applicazione delle leggi penali se vi ha luogo (art. 6). I *chech* sono esenti da ogni diritto di bollo per dieci anni a contare dalla promulgazione della presente legge (art. 7).

che vogliono intraprendere viaggi, e non sappiano in qual tempo preciso abbisogneranno di denaro. Allora si procurano una lettera di cambio a vista su qualche banchiere del luogo in cui intendono recarsi, e così possono aver denari quando ad essi piaccia.

La legge tedesca e il Codice italiano hanno una identica disposizione per quanto concerne la esigibilità delle cambiali a vista. Ambedue dicono: « la lettera di cambio a vista è pagabile alla sua presentazione » (art. 31, alin. 1, art. 217). Però a conciliare il vantaggio del creditore coll'interesse del debitore non si permette al primo di potere quando che sia presentare la cambiale al pagamento, e nel difetto di speciali disposizioni contrattuali, provvede appositamente la legge. Il Codice italiano, così per le cambiali tratte da un paese estero sul regno come per quelle tratte dal regno su paese estero, e più ancora, per quelle tratte da l'una su l'altra piazza del regno, stabilisce all'uopo termini di molto varia misura, cioè da tre mesi a tre anni; tenuto conto della diversa distanza che corre tra il luogo di emissione e quello di pagamento, e dello stato di pace o di guerra di questi due luoghi (art. 246). La legge tedesca, invece, stabilisce un unico termine di due anni, tanto per le cambiali su di un'altra piazza dell'interno, tratte da una piazza dell'interno, quanto per quelle tratte da una piazza estera sopra una piazza dell'interno (art. 19, alin. 1, e art. 31, alin. 2) (n. 241 e 400).

Del resto, come un girante può stabilire per sè un termine speciale per la presentazione della cambiale all'accettazione (n. 243), può anche stabilire un termine speciale di scadenza per le cambiali a vista. Queste allora si tramuterebbero in cambiali con iscadenza a tempo determinato, e il termine aggiunto dal girante non avrebbe efficacia giuridica, ben s'intende, che per lui soltanto.

360. — In Inghilterra l'epoca del pagamento o della scadenza è ordinariamente indicata in capo a *l'inland bill*. Se nulla vi è detto, si presume pagabile *a richiesta (on demand)*. L'*inland bill* al disotto di cinque lire sterline deve essere pagato entro giorni 21 dalla sua data.[1] Di più; le lettere di cambio

[1] Colfavru, op. cit., p. 223.

pagabili a richiesta, da non confondersi con quelle a vista (n. 365), devono essere presentate entro un termine *ragionevole*, determinato dal giurì secondo i casi. Tuttavia, se i soscrittori abitano nella stessa piazza, di solito la si presenta il giorno dopo la consegna del titolo al prenditore. Se la lettera deve essere spedita per la posta, la spedizione al trattario si fa il giorno dopo che il prenditore l'ha ricevuta. Si noti, che di qualunque lettera di cambio a scadenza indeterminata il pagamento si può sempre domandare a richiesta.[1]

Articolo II.

A certo tempo vista.

361. — Dopo ciò che si è detto intorno alla presentazione per l'accettazione delle cambiali a certo tempo viste (n. 240 e seg.) e intorno alla scadenza delle cambiali a certo tempo date (n. 353 e seg.), nulla più ci rimane a dire della scadenza di quelle a certo tempo viste; perchè, constatata la presentazione loro al trattario, si tramutano in lettere di cambio a scadenza certa e determinata. Tant'è, che la legge tedesca nell'articolo 32 stabilisce le stesse norme per determinare la scadenza così di quelle a certo tempo date, come delle altre a certo tempo viste.

Sezione IV.

Giorni festivi e di rispetto.

Articolo I.

Giorni festivi.

362. — Per omaggio a consuetudini religiose da molti secoli radicate nella coscienza delle popolazioni cristiane, nei giorni di festa si sospendono i negozî e i traffichi; i tribunali non siedono, certi atti di esecuzione non possono farsi, sotto pena di nullità; a meno che non si tratti di quegli atti che senza grave danno non potrebbero aggiornarsi, come il pignoramento e il sequestro presso i terzi (Cod. proc. civ. art. 42.

[1] Colfavru, op. cit., p. 237, 238.

alin. 3), o di quegli altri atti, come quelli di citazione e di notificazione (Cod. proc. civ. art. 42. alin. 2) che non importano per il momento alcuna chiamata in giudizio. Già l'antichità romana aveva scritto nelle proprie leggi: *Omnes judices, urbanæque plebes et cunctarum artium officia venerabili die quiescant.*[1] La legge cristiana continuò la tradizione. Egli è per questo che troviamo scritto: nelle legge tedesca all'articolo 92, già altre volte ricordato, che « se la lettera di cambio scade in un giorno di domenica o di festa universale, il pagamento deve effettuarsi nel prossimo successivo giorno di lavoro. Anche la consegna di un duplicato, la dichiarazione circa l'accettazione, ed ogni altra dichiarazione non possono domandarsi che in giorno di lavoro. Cadendo il giorno in cui al più tardi si doveva domandare l'esecuzione di una delle predette operazioni in un giorno di domenica o di festa universale, l'esecuzione dovrà domandarsi nel prossimo giorno di lavoro. Ciò vale anche riguardo al protesto; »[2] — e nel Codice italiano all'articolo 220: « Se la lettera di cambio scade in giorno festivo, è pagabile il giorno precedente. » Però, aggiunge l'articolo 248, se il pagamento sarà stato rifiutato, il protesto si dovrà levare il giorno che segue quello della scadenza, e se tale giorno è festivo, il protesto sarà fatto nel giorno seguente.

Come si vede, d'accordo le due legislazioni nel non obbligare il debitore a pagare in giorno di festa, differiscono circa il giorno in cui il pagamento deve essere, invece, fatto. Quale dei due legislatori si è apposto al giusto sistema? Non ci ha dubbio; il tedesco. Il pagamento, infatti, non deve mai potersi anticipare a danno del debitore; e il danno, per il Codice italiano, è evidente; poichè si affretta di un giorno il pagamento stesso, e quindi gli si lascia un tempo più breve per provvedere i mezzi necessarî ad effettuarlo.

[1] L. 3, Cod. *de feriis.*

[2] Anche il Codice commerciale germanico stabilisce nell'articolo 329, che: « se il giorno dell'adempimento (intendi della obbligazione) scade in una domenica od in un giorno di festa generale, il successivo giorno di lavoro vale come giorno per l'adempimento. »

Che fu opposto a questa grave considerazione dai redattori del Codice francese (art. 134)? L'uso commerciale. Ma bene osservava il Berlier, [1] che, innanzi tutto, la universalità di quell'uso è contestabile assai; poi, che i tribunali non lo tengono in gran conto; infine, che, quand'anche un tal uso fosse ben riconosciuto e consacrato, siccome è cattivo in sè e sovversivo di ogni sano principio, si doveva farlo cessare. Fu mantenuto, invece, e ripetuto anche nel Codice nostro. Però, i danni di codesta ingiustizia sono mitigati dall'articolo 162 del Codice francese e 248 dell'italiano, sancendovisi, come già si è detto più volte, che il protesto per mancanza di pagamento non si possa levare che il giorno dopo, se festivo è quello della scadenza. Sicchè il debitore, quando voglia, può anche non pagare che nel giorno della levata del protesto, e quindi prolungare di un giorno il pagamento.

Quali poi sieno giorni festivi non dice il Codice italiano. Ma festivi si dovranno ritenere, in mancanza di nna legge che li determini con esattezza, quelli che per tali sono considerati e celebrati nel luogo di pagamento, senza distinguere religione da religione, o rito da rito. Avendo voluto il legislatore mostrarsi riverente alla religione professata dalle popolazioni, è d'uopo riconoscere che egli non potè avere di mira che gli usi religiosi della piazza commerciale in cui il pagamento deve effettuarsi. [2]

[1] Locrè, op. cit., t. XVIII. pag. 62.

[2] Fra i quesiti proposti dal ministro di agricoltura e commercio al congresso delle Camere di commercio del Regno che si riunirà il 27 settembre di quest'anno a Genova, c'è questo, appunto, della determinazione dei giorni festivi. La risoluzione del quesito è di tutta necessità e di tutta urgenza: poichè, davvero il numero delle feste qua e là celebrate nei diversi comuni del Regno è strabocchevole, e Dio si onora lavorando e non oziando.

In molti paesi della Germania codesta determinazione è fatta. E nel promulgare la legge generale di cambio fu aggiunto, appunto, all'articolo 92 il novero di tali feste. Così fecero, Assia Darmstad (§ 11, 15), Francoforte (§ 11), Amburgo (§ 9, 10) Lubecca (§ 9), Meiningen (§ 3), Mecklemburg-Strelitz e Schwerin, Nassau (§ 5), Sassonia (§ 9), Schleswig-Holstein (§ 7, 13), Weimar (§ 4), Würtemberg (§ 10), Baviera (§ 5), — Del resto, quelle degli ebrei non si considerano feste universali. Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 182 — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 161.

Articolo II.

Giorni di rispetto.

363. — L'Ordinanza del 1673, di conformità ad un antico uso commerciale, permetteva al portatore di poter levare il protesto per mancanza di pagamento anche dieci giorni dopo la scadenza, allo scopo di favorire il debitore cambiario che alla scadenza della lettera non potesse pagarla, e per sottrarlo quindi alle conseguenze gravi sempre, e talvolta anche funeste e irreparabili, di una cambiale protestata. Una dichiarazione reale del 28 novembre 1713 permise anche al trattario di approfittare dello stesso termine; sicchè quello che prima era un *favore*, di cui non gli era dato avvantaggiarsi che per *grazia* del portatore, divenne un diritto che egli poteva quando che sia esercitare. Quei dieci giorni di proroga si dicevano, appunto, di *grazia* o di *favore* o di *rispetto* anche, avuto riguardo al modo secondo cui si introdussero negli usi commerciali ed agli effetti che ne derivarono.

Però i compilatori del Codice di commercio francese pensarono di sopprimerli, poichè a null'altro avevano servito, giusta quanto aveva dimostrato l'esperienza, che a rendere incerta la scadenza delle cambiali ed a mettere in contraddizione il tempo di pagamento indicato sul titolo con quello in cui il pagamento stesso si effettuava davvero. Per restituire serietà e verità alla lettera di cambio, e per togliere di mezzo ogni dubbiezza, qualsivoglia termine di grazia o di favore o di rispetto fu abolito; benchè per le altre obbligazioni di natura non cambiaria la facoltà di accordare termini dilatorî fosse riconosciuta ancora dal Codice Napoleone (art. 1244) nei tribunali.

Il Codice italiano e la legge tedesca seguirono l'esempio del Codice francese. Difatti, il primo sancisce nell'articolo 221 che « non sono ammesse dilazioni di grazia o di favore, nè di uso o di consuetudine locale per il pagamento della lettera di cambio; » e la seconda, nell'articolo 33, che « non si danno giorni

di rispetto, »[1] tranne alcune modificazioni di cui diremo parlando del pagamento della lettera di cambio (n. 403). Anche per le leggi civili italiane, e per regola generale, non sono ammessibili da parte dell'autorità giudiziaria le proroghe di quei termini, la scadenza dei quali, è causa di decadenza o di nullità, salvo i casi eccettuati dalla legge (Cod. proc. civ. art. 46).

Le dilazioni, infatti, poichè distruggono ogni certezza e prontezza di pagamento, sono essenzialmente contrarie alla natura delle lettere di cambio ed all'ufficio a cui le ha destinate il commercio. Del resto, la abolizione di ogni termine dilatorio non pregiudica ai debitori; potendo questi sempre convenire un tempo più lungo al soddisfacimento della obbligazione cambiaria.[2]

Non è da credere, per altro, che se il portatore volesse acconsentire una proroga al pagamento della lettera di cambio, non lo possa. Però bisognerà distinguere: o la dilazione è scritta sulla cambiale, e in questo caso si applicheranno le norme già da noi esposte a proposito della accettazione (n. 259), allorchè l'accettante muta appunto il termine di scadenza: o della dilazione non è fatto cenno sulla lettera di cambio, ed allora, anche rimpetto all'accettante, giunta la nuova scadenza, non potrà più il portatore esercitare contro di lui azione cambiaria qualsiasi, ma civile o commerciale soltanto; per il noto principio, che ciò che è fuori della lettera di cambio è incapace di efficacia cambiaria. S'intende poi di per sè, che rispetto agli altri coobligati cambiarî i quali non presero parte alla stipulazione del nuovo termine dilatorio, questo non produrrà effetto qualsivoglia; a meno che o tutti, od alcuni, e soltanto per chi acconsente, approvassero tale prorogazione.

364. — Bédarride è di parere, che al debitore non commerciante il quale si è obbligato per lettera di cambio, non sia applicabile l'articolo 135 del Codice francese, corrispondente all'articolo 221 del Codice italiano. Il legislatore, egli scrive, doveva giustamente preoccuparsi di tutto ciò che può interes-

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., §§ 183, 184.
[2] Cesarini, op. cit., cap. XXIV in fine, op. cit., n. 561

sare il commercio e il pubblico credito; ma poco gli doveva calere che nei contratti ordinarî si osservasse una minore esattezza nelle scadenze. D'altronde, il debitore poteva versare in condizioni tali, al momento in cui egli si è obbligato, da non potere non obbligarsi per lettera di cambio; ed allora sarebbe cosa crudele che gli si facessero subire le conseguenze della necessità da cui era stato premuto.[1] — Ciò può essere anche vero; ma poichè la legge non fa distinzione alcuna tra caso e caso, nè il magistrato nè lo scrittore hanno diritto, in base ad essa, di poterla fare. Poi, la lettera di cambio, come titolo di credito, non può subire modificazione qualsiasi dalla qualità personale di chi si obbliga per il suo mezzo. La lettera di cambio esiste come è e quale è, o non esiste. In ogni caso non può, senza patto speciale, non produrre le conseguenze che sono inerenti alla sua stessa giuridica natura. Non è la causa del debito, civile o commerciale, quella che sottopone il debitore cambiario all'azione cambiaria; sibbene la qualità del titolo per mezzo del quale egli si è obbligato. Questo poi è certo, che, per il numero 6 dell'articolo 2 del nostro Codice di commercio, le lettere di cambio, gli avalli, le rivalse, e le loro girate, validamente fatte *tra ogni sorta di persone*, sono sempre atti di commercio, e la cognizione loro appartiene ai tribunali commerciali (Cod. com. art. 723, alin. 1 e 2). Dunque, la opinione del Bèdarride non può essere accettata.

365. — In Inghilterra i giorni di rispetto (*days of grace*) sono ancora ammessi. La lettera di cambio non è pagabile che nell'ultimo di questi giorni. Soltanto per quella a richiesta (*on demand*), e in ciò questa si distingue appunto dalla cambiale a vista, non si concede alcuna dilazione al pagamento. I giorni di grazia in Inghilterra sono tre; e in essi si comprendono le domeniche e i giorni di festa. Se in uno di questi giorni scade l'ultimo giorno di grazia, la lettera di cambio deve essere pagata il dì prima.[2]

[1] Op. cit., n. 281 e 449 — Vedi anche il Nouguier.
[2] Colfavru, op. cit., pag. 237.

Tale è anche il diritto negli Stati-Uniti dell'America del nord. [1]

CAPO II.

DEL PAGAMENTO.

366. — Al pagamento mettono capo tutte le cose fin qui dette intorno alla lettera di cambio. Esso è uno dei molti modi con cui si estinguono le obbligazioni. La enumerazione di questi modi e le norme speciali da cui ciascuno è disciplinato sono sancite nel capo IV, titolo IV, lib. III del Codice civile. Parecchi di essi e parecchi di quelle discipline sono applicabili anche alla lettera di cambio. Però, siccome il principale tra tutti è il pagamento, e il Codice di commercio nel determinare le regole di questa speciale forma di estinzione ve ne ha compenetrate anche alcune di quelle che si riferiscono ad altre forme; così è, del pagamento che ci occupiamo noi soltanto.

367. — Il pagamento, del pari che l'accettazione, può essere fatto o da colui che nella lettera di cambio è direttamente e principalmente designato a tale officio, o che già si è obbligato a ciò per mezzo della propria accettazione: oppure da qualunque altra persona la quale dichiari di voler pagare in vece sua. Ecco, adunque, naturale qui pure la divisione della presente materia in pagamento *ordinario* e *straordinario;* il quale ultimo si dice anche pagamento *per intervento.*

Diciamo della prima forma.

Sezione I.

Pagamento ordinario.

368. — In questa sezione vogliamo dire: a chi si ha da pagare; da chi si ha da pagare; cosa si ha da pagare; del tempo in cui si ha da pagare; del luogo; del pagamento eseguito dietro presentazione di un duplicato; del pagamento in caso di perdita della lettera di cambio; e degli effetti del pagamento.

[1] Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 6 — Story, op. cit., chapter VIII, n. 347, 361.

ARTICOLO I.

A chi si ha da pagare.

369. — La prima ricerca da istituire è questa: chi ha diritto di essere pagato? cioè, a chi si ha da fare il pagamento della lettera di cambio?

Se bastassero le norme del diritto civile, sarebbe assai facile rispondere: al portatore, od al suo mandatario. Però, quando si pensi al modo tutt' affatto speciale con cui la proprietà di una lettera di cambio può essere trasferita dall'una all'altra persona; quando si pensi alla impossibilità in cui assai di frequente può trovarsi il debitore di bene accertarsi se il portatore della cambiale ne sia anche l' ultimo legittimo giratario, e se nel giro, che può essere lungo assai, delle obbligazioni accumulatesi sulla lettera di cambio dal traente sino al portatore non sia intervenuto mai errore o frode, o riguardo ai modi secondo cui avvennero e si succedettero i trasferimenti, o riguardo alle persone; parrà di tutta evidenza, come la domanda che dianzi ci siamo fatta sia tutt' altro che di facile risposta. Se poi si ponga mente ai termini rigorosi che le leggi prefiniscono al pagamento delle cambiali, ed alla decadenza dall' esercizio dei diritti cambiarî che ne è la necessaria pena, la difficoltà apparirà ben più grave ancora.

370. — Innanzi tutto diciamo, che per aver diritto di essere pagato è d' uopo avere la capacità di riscuotere. Adunque, la donna maritata non commerciante, il minore, l' interdetto, il fallito non hanno diritto di ricevere pagamenti che per mezzo dei loro legittimi rappresentanti. Però nelle lettere di cambio il mandato di riscuotere può risultare oltre che da speciale procura *ad hoc* o da una girata per procura, anche da una girata irregolare; poichè questa, per il Codice italiano, sempre conferisce una tale facoltà (n. 199 e seg.).

371. — Per quanto concerne più specialmente lo stato di fallimento, poichè è ricevuto dalla scienza e dalle leggi di tutti i popoli civili che esso colpisce di incapacità il fallito, è ben naturale che pur la facoltà di ricevere pagamenti gli sia negata.

Stabilisce, infatti, l'alinea primo dell'articolo 551 del Codice di commercio, che la sentenza dichiarativa di fallimento, priva dalla sua data e di diritto il fallito dell'amministrazione de' suoi beni e di quelli che gli pervenissero durante lo stato di fallimento. Raffrontisi questa disposizione coll'altra dell'articolo 235 in cui è detto, che « non è ammessa opposizione al pagamento, salvochè nel caso di perdita della lettera di cambio o di fallimento del possessore, » e si vedrà come il principio enunciato prima riceva qui una solenne conferma. Però si avrà a dire che, sino a quando il fallimento del portatore non sia constatato da sentenza dichiarativa (art. 546), non essendo egli privato ancora della amministrazione dei proprî beni (art. 551), il trattario o l'accettante, da sè o invitato da qualche creditore del fallito, non possa fare opposizione al pagamento che gli venga chiesto dal portatore alla scadenza? Noi non possiamo rispondere qui diversamente da quello che già abbiamo detto a proposito del fallimento dell'accettante (n. 296). Per noi, poichè è sancito nell'articolo 543 che « il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti è in istato di fallimento, » notoria che sia codesta cessazione, ci pare che legittima e doverosa anche sempre sarebbe la opposizione a pagare del trattario o dell'accettante. La cessazione dei pagamenti è pure il fatto costitutivo dello stato di fallimento; e la sentenza dichiarativa del tribunale di commercio non fa altro appunto che constatare giuridicamente un fatto che già materialmente ed economicamente esisteva. Ora se, constatata la cessazione dei pagamenti, il debitore è da considerarsi di fatto fallito, non sarebbe egli ingiustizia grave pagare nelle mani di chi non può avere più nulla di proprio, perchè ogni cosa sua è constituita pegno de' diritti dei suoi creditori? Non neghiamo che a questa nostra interpretazione si possono fare serie obbiezioni in base agli articoli 546 e 551; ma noi ci teniam paghi del principio fondamentale di tutta la materia dei fallimenti sancita nell'alinea primo dell'articolo 543 e del suffragio della ragion naturale.

372. — Non più oltre però spingiamo noi la interpretazione; epperò, se anche un creditore diretto e personale del

portatore, che non ancora cessò di fare i pagamenti, si opponesse al pagamento della lettera di cambio presso il trattario o l'accettante, chiedendo, sino alla concorrenza del proprio credito, il sequestro della somma portata da quel titolo, la opposizione alpagamento che, per avventura, di seguito a ciò muovesse l'accettante o il trattario al portatore, dovrebbesi assolutamente respingere, e se l'accettante o il trattario non pagasse, il portatore avrebbe pieno diritto di levare il protesto contro di lui e di esercitare il regresso.

Bédarride, invece, mentre ammette che il sequestro ottenuto sui beni di un girante non può essere fatto valere ad impedire il pagamento della lettera di cambio pervenuta che questa sia nelle mani del portatore, epperò che dietro domanda di questo ultimo la cambiale gli deve essere pagata alla scadenza, altrimenti quindi, da ciò che avverrebbe per la legge civile; Bédarride sostiene che, allorquando il sequestro o l'atto di opposizione sieno direttamente fatti da un creditore personale del portatore, il trattario o l'accettante non avrebbe più diritto di pagare nelle mani del portatore, bensì in quelle di chi ottenne il sequestro e fece l'opposizione, sotto pena di doppio pagamento.[1] Ma di nessun argomento conforta egli questa sua opinione, e non dice come mai la opposizione al pagamento, la quale per l'articolo 149 del Codice francese e 235 del nostro non è permessa se non nel caso di perdita della lettera di cambio o di fallimento del portatore, possa essere consentita per cause anche diverse da queste.

Su questo argomento scrive il Cipelli: « In diritto comune i creditori possono ognor sempre far sequestri sul credito posseduto dal loro debitore, e fare opposizione al debitore del debitor loro pel pagamento, e possono ottenere per autorità di giustizia di venire pagati su quel credito, come sopra ogni altro bene del debitore. Se dopo il sequestro e l'opposizione, il debitore del credito sequestrato avesse non pertanto a pagare ancora il suo creditore, si espone a dovere indubbiamente ri-

[1] Op. cit., n. 408.

petere il pagamento al creditore sequestrante ed opponente (art. 1242 Cod. civ. fr., 1244 Cod. civ. it.). Ora si domanda: fuori del caso di fallimento del possessore, un creditore singolare di questo potrebbe egli fare sequestro presso il trattario e opposizione a che non paghi la lettera al possessore suo debitore? Il trattario potrebbe allegare questa opposizione ricevuta, per rifiutare il pagamento? No certamente. La negoziabilità franca che deve avere la lettera fino all'ultimo istante della sua scadenza, e l'effetto assicurato che vuolsi abbia pel possessore, non può permettere sequestri od opposizioni da parte di creditori particolari del possessore e nello stato normale e di pieni diritti di esso possessore. Solamente nel caso di suo fallimento è ammessa l'opposizione nell'interesse della massa dei creditori. È anche da impedire che il trattario vada, con doloso procedimento verso il possessore e per procacciarsi una dilazione, a cercare e suscitare egli medesimo il sequestro e l'opposizione da un qualunque creditore. »[1]

373. — Avendo premesso che per aver diritto di riscuotere è d'uopo averne la capacità, è spontanea la domanda, se farebbe un valido pagamento l'accettante o il trattario che non conoscesse la incapacità del portatore.

Alcuni, Nouguier tra questi,[2] appoggiandosi all'articolo 1241 del Codice Napoleone, a cui corrisponde l'articolo 1243 del nostro Codice civile, affermano che un tal pagamento sarebbe invalido; dovendosi applicare anche alla materia cambiaria le sanzioni della legge civile, perchè il Codice di commercio non contiene alcuna speciale disposizione che deroghi a quel principio. L'articolo citato suona così: « Non è valido il pagamento fatto al creditore, se questi era incapace di riceverlo, salvo che il debitore provi che la cosa pagata fu rivolta in vantaggio del creditore. » Ed applicata ai rapporti derivanti dal diritto civile è codesta una saggia disposizione; perchè, quasi sempre, il debitore conoscendo di persona il creditor suo, ne conosce anche o ne deve conoscere lo stato giuridico. Se egli, adunque, fu ne-

[1] Elementi di diritto commerciale, t. IV, pag. 109, 110.
[2] Op. cit., n. 542.

gligente, imputi a sè stesso le conseguenze dell'invalido pagamento. Ma una tale considerazione non può valere allorquando si tratti di lettere di cambio, di titoli, cioè, eminentemente trasmissibili per girata. « Qui, dice il Bravard-Veyrières, il debitore non conosce e non può conoscere prima il proprio creditore, poichè questi può essere divenuto proprietario della cambiale anche il giorno stesso della scadenza, o appena il giorno innanzi e può mutare ad ogni istante. Così essendo le cose, egli è evidente come al debitore è interdetta qualsiasi investigazione su questo tema, la quale abbia per effetto di protrarre l'epoca del pagamento. Egli deve pagare alla scadenza, e nessuna proroga gli è permessa o provenga dal giudice o dal creditore, sotto pena di subire tutte le conseguenze del protesto. Irragionevol cosa, adunque, sarebbe tener responsabile il debitore di una incapacità che a lui non è possibile conoscere, ed a lui applicare le disposizioni dell'art. 1241, mentre questo fu sancito per tutt'altro caso ed esssenzialmente diverso da quello in discussione. »[1]

Sia, quindi, minore, interdetto, donna maritata non pubblica mercantessa, o fallito chi presenta la cambiale al pagamento, se il trattario o l'accettante ne ignora la condizione giuridica, il pagamento è valido, qualora, all'infuori di questo fatto, si compia secondo le disposizioni di legge. Se, invece, la conosceva ed ha pagato, pagherà due volte; a meno che, giusta l'articolo 1243 del Codice civile, il debitore provi che la cosa pagata fu rivolta in vantaggio del creditore.

374. Ciò detto, vediamo come deva il portatore provare la legittimità della sua domanda.

L'articolo 1312 del Codice civile stabilisce quanto segue: « Chi domanda la esecuzione di una obbligazione deve provarla, e chi pretende essere stato liberato, deve dal canto suo provare il pagamento o il fatto che ha prodotto l'estinzione della sua obbligazione. » Per analogia, quindi, si ha da ritenere, che il pagamento di una cambiale, di regola, non si possa pretendere se non da chi, presentando la cambiale, dimostri di esserne legittimo portatore. Si dice, di regola; perchè vedremo più sotto

[1] Op. cit., pag. 353, 354.

quale apposita procedura abbia stabilito il legislatore per il pagamento in caso di perdita. Ma come si otterrà codesta dimostrazione?

Invano si cerca nel Codice di commercio alcuna notizia di ciò; benchè, non bastando punto le norme del diritto civile, la necessità di apposite sanzioni fosse evidentissima. Così essendo le cose, dovremo seguire i criterî della ragion naturale. Or bene; questa, raccordata all'indole speciale giuridica ed economica della lettera di cambio, ci insegna quanto segue. Poichè l'obbligo di pagare non incombe all'accettante che per virtù della propria firma apposta in tale qualità sulla lettera di cambio, ne viene che l'accettazione sua costituirà sempre in di lui confronto e rimpetto al portatore la prova della verità della sottoscrizione del traente. Infatti, se qualche dubbio su ciò l'accettante avesse avuto, lo avrebbe potuto e dovuto chiarire prima di obbligarsi come tale sulla lettera di cambio. Non lo fece? e questo significa, o che dubbio non ci fu mai, o ch'egli non intese valersene per rifiutare la propria accettazione. Però, noi sappiamo che diritto di pagare alla scadenza ha pur sempre il trattario che non ha voluto accettare, e che, anzi, nessuna legittima azione si può esercitare dal portatore contro gli altri coobligati cambiarî, se non quando il portatore abbia richiesto prima il trattario del pagamento e non l'abbia da lui ottenuto. Pure in questo caso, se il trattario paga, con ciò solo dimostra di ritenere vera ed autografa la firma del traente, epperò si interdice di per sè qualsivoglia posteriore opposizione a danno del portatore. Che se ha qualche dubbio, non essendo egli ancora come che sia obbligato, può sempre fare le indagini opportune per chiarire la verità; a meno che già non sia venuto il termine entro cui si ha da levare il protesto per conservare integri i diritti di regresso. In questo caso, ogni indugio deve essere troncato; e se il trattario paga, il pagamento è irretrattabile.

Dimostrata così l'autenticità della firma del traente, od almeno accettata per tale da chi paga, è ben naturale che l'attenzione del debitore si rivolga alla regolarità delle firme aggiunte poi alla lettera di cambio dagli altri coobbigati cambiarî,

affinchè sia messa in tutta evidenza tutta la catena dei successivi trasferimenti per cui passò la lettera di cambio; dalla regolarità della quale soltanto risulta provata la legittimità del possesso del titolo nelle mani del portatore. Però, tenuto conto delle moltissime persone per le quali può essere passata la proprietà della lettera di cambio, e della difficoltà grandissima e, spesso anche, della impossibilità di provare che le sottoscrizioni veramente corrispondono alle persone a cui di volta in volta quella proprietà fu trasferita; basterà che la verità effettuale dei trapassi sia messa fuori di dubbio dalla verità estrinseca, formale cioè, delle sottoscrizioni, sicchè non interrotta appaia tutta la serie dei successivi trasferimenti. Ciò dimostrato anche, il portatore avrà pienamente legittimata la propria domanda.

375. — Codesto procedimento razionale è appunto sancito dalla legge tedesca. L'articolo 36 stabilisce: « Il portatore di una lettera di cambio girata se ne legittima proprietario col mezzo di una serie continua di girate che discendono sino a lui. La prima girata deve quindi essere sottoscritta col nome del rimettente, ed ogni girata successiva col nome di colui che dalla girata, che precede immediatamente, è indicato come giratario. Susseguendo ad una girata in bianco una girata ulteriore, si ritiene che l'autore di quest'ultima abbia acquistato la cambiale per mezzo della girata in bianco. Nella indagine della legittimazione le girate cancellate si riguardano come non iscritte. Il pagatore non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate. » Il primo alinea poi dell'articolo 39 sancisce, che il debitore non è tenuto a pagare l'ammontare della lettera di cambio che verso consegna della cambiale saldata.

Intorno a queste disposizioni, che si possono ritenere applicabili anche al Codice nostro, tranne per ciò che si riferisce alla girata in bianco, il Brauer fa le seguenti sagacissime considerazioni:

« L'articolo 36, scrive egli, contiene due importanti principî, da cui derivano conseguenze, le quali, benchè consentanee alla natura della lettera di cambio, si scostano però un poco dalle norme del diritto civile. Quei principî sono:

» 1°, Il portatore giustifica la proprietà della lettera di cambio per mezzo di una serie continua di girate che arriva sino a lui;

» 2°, Chi paga non è tenuto a verificare la verità delle girate.

» Il portatore legittima pienamente la proprietà sua con una serie continua di girate che arriva sino a lui. Per esempio: se il prenditore A girò la cambiale a B, questi a C, e C a D, D si ha da ritenere legittimo portatore. Poco importa, quindi, che A prenditore e B giratario fossero o non fossero capaci, perchè la legge null'altro pretende che la serie continua delle girate, e la incapacità di A o di B per nulla influisce sulla obbligazione degli altri soscrittori. Il trattario, adunque, che accettò, ha il dovere di pagare D come legittimo portatore della cambiale. Nè egli ha diritto di opporre a quest'ultimo che la lettera di cambio fu girata da un incapace; poichè una tale eccezione, derivando dal fatto di un terzo, non ha per lui alcun valore, e, d'altronde, egli pagando a D si libera validamente d'ogni obbligazione, epperò è tolto di mezzo ogni motivo di rifiuto, da parte sua, al pagamento.

» Poco anche importa la verità delle girate. Legittimato che siasi il portatore per mezzo di una serie non interrotta di girate, egli ha diritto di essere pagato, quand'anche una o più di esse possa essere falsa. Se il portatore dovesse esaminare le precedenti girate, non si potrebbe mai acquistare con sicurezza la proprietà di una lettera di cambio. Nè, da altra parte, ci ha interesse l'accettante; poichè, quand'anche alcuna girata fosse falsa, egli, pagando, sarebbe ciò non di meno liberato. Queste persone, adunque, non hanno il dovere di accertarsi della verità delle girate. Ma ne hanno il diritto? Il diritto è incontestabile per colui al quale si voglia girare la lettera di cambio. Libero di acquistarla o no, egli può subordinarne l'acquisto alla condizione che sia dimostrata la verità delle girate. Ma per l'accettante non è così. Poichè l'accettazione sua lo obbliga puramente a pagare, e il pagamento fatto al portatore lo libera, benchè vi sieno girate false; egli non può avere alcuna ragione di muo-

vere eccezione sulla falsità di qualche girata, come sulla incapacità di alcun girante.

» Del pari, l'accettante non è tenuto a verificare la autenticità dell'ultima girata o la capacità dell'ultimo girante; poichè non sempre gli sarà dato conoscerle, ed egli non è tenuto ad alcuna diligenza verso i giranti. Da ciò, per altro, non è da conchiudere che l'accettante non possa opporre la falsità dell'ultima girata o la incapacità dell'ultimo girante. Che se gli articoli 3 e 76 stabiliscono, che le girate false eseguite da incapaci non tolgono efficacia alle altre obbligazioni, ciò null'altro significa se non che, allorquando ci hanno più persone rispettivamente obbligate per lettera di cambio, la falsità di una girata intermedia o la incapacità del girante non modifica come che sia i rapporti degli obbligati precedenti o posteriori. Ma se l'ultima girata è falsa o incapace è l'ultimo girante, poichè il portatore rimane allora estraneo alla lettera di cambio, non è più possibile parlare del dovere dell'accettante di pagare nelle di lui mani. »[1]

376. — Tutto ciò, insomma, vuol dire, che se nulla esternamente appaia dalla lettera di cambio che dimostri la falsità o la interruzione delle girate, quand'anche di fatto alcuna di queste sia falsa o falsificata (n. 175) o sottoscritta da persona incapace, il trattario o l'accettante o chiunque paghi per essi, paga sempre bene, nè ha diritto di rifiutare il pagamento sotto pretesto di voler verificare la autografia delle girate; a meno che non abbia la certezza o il dubbio assai grave che l'ultima di queste sia falsa o che al portatore sia pervenuta la cambiale da un incapace o per mezzo violento. In questi casi, il debitore più che il diritto, avrebbe il dovere di opporsi al pagamento, quando non voglia pagare due volte; perchè, se una lettera di cambio che presenta regolari tutte le sue forme estrinseche si ha da considerare pienamente valida e legittima, questa però non è che una presunzione, la quale deve cedere davanti alla evidenza del contrario. Il legislatore può ben circondare la lettera di cambio di molti favori per mantenerle od accrescerne

[1] Op. cit., pag. 84 e seg.

anche il credito; ma che la frode o la violenza sieno egualmente trattate come la buona fede, non può in nessun modo volere che sia. Certo che l' accettante, qualora la prova della frode o della violenza da lui sospettata non si possa istituire poi, farà codesta opposizione al pagamento a tutto suo rischio e pericolo; ma se egli riesce a provare la fondatezza dei suoi dubbî e mette in chiaro la frode o la violenza adoperata, egli si sarà con pieno diritto rifiutato a pagare.

Però la frode, oltre che nella firma dell' ultimo girante, come si è detto ora, potrebbesi nascondere sotto le cifre. È bene allora distinguere se la falsificazione o l' alterazione della cifra avvenga prima o dopo l' accettazione. Nel primo caso, qualora il traente abbia data notizia al trattario per mezzo di lettera di avviso della cambiale tratta su lui, ed il trattario accetti, pur non curandosi di riscontrare se la somma indicata nella lettera di avviso corrisponda a quella scritta sulla lettera di cambio, o non tenendo conto della differenza; allora l'accettante che paga è obbligato per tutta intiera la somma portata dalla lettera di cambio, e per il di più pagato non ha regresso contro il traente. Che se questi non mandò lettera d' avviso, e il trattario accettò, l' accettante ha diritto di farsi indennizzare dal traente del di più pagato (Cod. civ., art. 1754), quando la contraffazione non apparisse evidente dalla semplice visione della lettera, oppure, essendo indicata in cifre e in lettere la somma da pagarsi, l' accettante non abbia pagata la somma più grossa espressa in cifre (Cod. com., art. 196, n. 3) (n. 85); perchè il mandatario è risponsabile non soltanto per il dolo, ma anche per la colpa commessa nella esecuzione del mandato (Cod. civ., art. 1746). — Nel secondo caso, l' accettante ha diritto di poter provare, a tutto suo rischio e pericolo, che vi ha falsità o falsificazione della cifra, per le stesse ragioni poco sopra dette a proposito della firma del girante. Se l' accettante, invece, o non si accorge di nulla o non ne tiene conto, epperò paga il portatore, avrà o non avrà diritto di essere indennizzato per il di più pagato, a seconda che non vi ha o vi ha colpa da parte sua nella esecuzione del mandato.

Del resto, è impossibile nella subbietta materia determinare una regola di condotta generale ed uniforme per tutti i casi contingibili; poichè soltanto alla magistratura giudiziaria è dato lo investigare e il giudicare di volta in volta, se fondati o no sieno i sospetti dell'accettante che si rifiuta di pagare, e se la opposizione deva essere accolta, oppure respinta e punita. Difficile e delicato cómpito sicuramente; ma a cui l'autorità giudiziaria non verrà meno, quando non dimentichi mai che, per regola generale, il portatore, il quale giustifica la proprietà della lettera di cambio per mezzo di una serie non interrotta di girate regolari, ha sempre diritto di essere pagato, e che soltanto nel caso di frode o di violenza, oltre i casi enunciati nell'articolo 235 del Codice di commercio, è permessa, benchè a tutto rischio e pericolo dell'accettante, la opposizione al pagamento.

377. — Ma il portatore della lettera di cambio potrebbe avere la piena capacità di esigere; la lettera di cambio potrebbe essere perfettamente conforme alle disposizioni della legge, non essere viziata da alcuna falsità o falsificazione, e il portatore dimostrare di esserne legittimo proprietario; eppure, non ostante tutto questo, non avere ancora diritto di essere pagato, per causa di alcune eccezioni personali che l'accettante gli potesse opporre. Ad esse, appunto, si riferiscono gli articoli 234 del Codice italiano e 82 della legge tedesca.

Il Codice italiano, mentre, come sappiamo, sancisce nell'articolo 235, che non è ammessa opposizione al pagamento, salvochè nei casi di perdita della lettera di cambio o di fallimento del portatore, sancisce anche nell'articolo 234 quanto segue: « Non sono ammesse contro il possessore d'una lettera di cambio le eccezioni che riguardano la persona de' suoi cedenti. Le eccezioni personali al possessore non possono ritardare il pagamento della lettera di cambio, se non sono liquide e di pronta soluzione; ove sieno di più lunga indagine, la discussione ne è rimandata in prosecuzione del giudicio, e intanto non viene ritardata la condanna al pagamento, con cauzione o senza, secondo il prudente criterio del giudice. » — E la legge tedesca nell'articolo 82 stabilisce: « Il debitore cambiario non può far

uso che di quelle eccezioni, che derivano dal diritto di cambio, o gli competono direttamente in confronto dell'attore. »[1] Sostanzialmente, come si vede, le due legislazioni sanciscono lo stesso principio. Ma quali sono codeste eccezioni?

378. — Di alcune abbiamo già detto, cioè della falsità o della falsificazione dell'ultima girata; ma qui più specialmente vogliamo dire della compensazione, che non di rado può essere opponibile dall'accettante al portatore, ed a cui, più che ad altro, sono rivolte le cure delle due legislazioni.

Però la eccezione di compensazione, pur nei rapporti immediati dell'accettante col portatore, non deroga ai principî tante volte manifestati, che la lettera di cambio, essendo un titolo di credito, non ha da potere mai essere menomata ne' suoi effetti da cause estranee; cioè, che ciò che è fuori della lettera di cambio, sustanziandosi esclusivamente in questa ogni obbligazione cambiaria, si ha da avere, per riguardo ad essa, come non esistente? Or bene, il potere l'accettante respingere la domanda di pagamento fattagli dal legittimo portatore, non è appunto una violazione di quel principio fondamentale?

Senza dubbio che è; e grave per il Codice italiano, è più grave ancora per la legge tedesca, la quale ha posto a fondamento di tutto il suo sistema sulla lettera di cambio il principio che, questa appunto deva considerarsi come un titolo di credito destinato a tener luogo della moneta nelle contrattazioni; cioè, come un veicolo, degli scambi. Ora è certo, che codesto suo carattere perde in parte la lettera di cambio, allorquando la conversione sua in moneta effettiva alla scadenza non sia sempre certa e sicura, ma subordinata ad eccezioni che al creditore possano essere opposte dal debitore, se anche dirette e personali; a meno che non si tratti di dolo o di frode; oppure di vizi estrinseci.

[1] Lo stesso principio, ma con maggiore larghezza, è sancito anche nel Codice di commercio tedesco; l'articolo 303 del quale dopo aver detto, che « colla girata dei documenti indicati nei due precedenti articoli (cioè, assegni, polizze di debiti, polizze di carico, lettere di vettura, warrants ec.), passano nel giratario tutti i diritti nascenti dalla carta girata, » aggiunge: « l'obbligato può valersi soltanto di quelle eccezioni che gli competono a tenore del documento stesso o direttamente in confronto di chi alla sua volta si è fatto attore. »

Ma due considerazioni avranno consigliato quei legislatori a diverso divisamento. Innanzi tutto, avranno pensato; essere quasi contrario ai principî dell'equità naturale, che taluno, l'accettante, creditore e debitore a un tempo del portatore, possa essere costretto a pagare all'altro una determinata somma di denaro, mentre egli o per tutta intiera o per una parte della somma di cui è debitore per lettera di cambio è creditore alla sua volta verso il portatore, che di quel pagamento lo richiede. Obbligarlo a pagare, potrebbe quasi parere un voler peggiorare senza ragione le sue sorti, mentre quei reciproci pagamenti che si possono fare senza movimento di specie metalliche, ma per la forza stessa delle cose, per mezzo cioè della compensazione, sono appunto sempre da preferirsi per il maggior vantaggio che offrono. Da altra parte, avranno pensato quei legislatori: che al portatore è data la più grande facilità di sottrarsi alla compensazione, se così gli piaccia, trasferendo ad altri per girata la proprietà della lettera di cambio; cosa che egli sempre può fare, e che gli può giovare anche, essendo questo un mezzo pronto di poter convertire la lettera di cambio in moneta effettiva, anche poco prima della scadenza. Egli dovrà pur conoscere il proprio accettante, e sapere quindi se tra loro due vi sieno rapporti di crediti e di debiti liquidi ed esigibili, sicchè possano dar luogo a compensazione.

Non vogliamo dire che queste considerazioni ci persuadano della bontà del principio sancito negli articoli 82 e 243 della legge tedesca e del Codice italiano; anzi, per noi, vorremmo che il carattere di surrogato al denaro metallico non cessasse mai un momento di informare la natura della lettera di cambio in tutte le fasi di sua esistenza giuridica. Ma, dopo ciò, intendiamo anche come quelle due considerazioni possano avere molto premuto sull'animo di quei legislatori.[1]

[1] Casaregis aveva già scritto: Ideo per hano æquitatis rationem, et eo fortius ob favorem publici commerci, de iure permittitur inter mercatores compensatio, etiam in iis casibus, in quo regulariter attento iuris rigore non procedit. » — *Discursus*, 76, n. 9, op. cit.

379. — Vediamo, quindi, come e quando sia opponibile la eccezione di compensazione.

L'articolo 1286 del Codice civile italiano sancisce: « Quando due sono debitori l'uno verso l'altro, ha luogo tra essi una compensazione che estingue i due debiti nel modo e nei casi seguenti. » Articolo 1286: « La compensazione si fa di diritto in virtù della legge, ed anche senza saputa dei debitori, al momento stesso della contemporanea esistenza dei due debiti che reciprocamente si estinguono per le quantità corrispondenti. » Articolo 1287: « Non ha luogo la compensazione, se non tra due debiti che hanno egualmente per oggetto una somma di denaro, o una determinata quantità di cose della stessa specie, le quali possono nei pagamenti tener luogo le une delle altre, e che sono egualmente liquide ed esigibili.... »[1]

Quando, adunque, l'accettante, ordinario o straordinario, e il portatore si trovino in queste condizioni giuridiche, l'accettante potrebbe respingere di pien diritto la domanda di pagamento, opponendo al portatore la eccezione di compensazione o per tutto il credito, o per quella parte soltanto a cui ammonta il credito proprio; che anzi, se taluno avesse prestata garanzia per l'accettante, anche il fideiussore, dice l'articolo 1290 del Codice civile, potrebbe opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al debitore principale, benchè a sua volta il debitore principale, non potrebbe opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al fideiussore. Se, invece, l'accettante fosse in rapporto di credito, non direttamente col portatore, ma cogli autori di questo, la compensazione non potrebbe mai essere opposta, e il debitore cambiario dovrebbe senz'altro pagare. Ben è vero che da debitore ceduto a cessionario sempre sono opponibili le eccezioni che il primo avrebbe potuto opporre al cedente immediato od anche al mediato; ma, oltre che, come

[1] L'Ordinanza austriaca del 25 gennaio 1850, emanata per l'Ungheria, la Croazia la Schiavonia, la Servia e il Banato di Temesvar, stabiliva nel § 3: « La compensazione dei crediti non è ammessa, in materia cambiaria, se non quando il debitore può opporre al portatore un credito verso di lui, liquido ed esigibile, sia in virtù di sentenza definitiva, o di convenzione omologata in giudizio. »

sappiamo, la girata è ben altra cosa della cessione, egli è ben chiaro che se al portatore di una lettera di cambio si potessero dall'accettante opporre le eccezioni degli autori proprî, la lettera di cambio perderebbe ogni efficacia, e non potrebbe più servire agli scopi economici a cui è destinata. La rapidità con cui si eseguono i trasferimenti per girata, la moltiplicità delle persone a cui la lettera di cambio può essere trasferita, impediscono affatto, bene spesso, che il giratario possa assumere qualsivoglia notizia dei rapporti personali del proprio girante coll'accettante. Di più, si aggiunga; la lettera di cambio può essere negoziata anche prima dell'accettazione; l'accettazione può anche essere rifiutata; il trattario può anche non voler pagare. In tutti questi casi, il principale e vero debitore cambiario può anche essere ignoto ancora. Come mai, adunque, sarebbe conforme a giustizia ed agli interessi economici della lettera di cambio, che al portatore si potessero opporre eccezioni che non gli fossero personali, ma di persone che egli anche non conosceva, o di cui gli era impossibile conoscere in tanta fretta le condizioni giuridiche?

380. — Ma la eccezione di compensazione, oltre che dall'accettante, può essere opposta anche dal trattario che non ha accettato, mentre, non essendovi la firma sua sulla lettera di cambio, non si può dire ch'egli sia un debitore cambiario?

Che il trattario abbia diritto di pagare la lettera di cambio tratta su di lui, quando voglia, è così certo, come è evidente che il portatore ha il dovere di richiederlo del pagamento alla scadenza, quando voglia conservarsi integri tutti i diritti di regresso. Il trattario, adunque, è un legittimo pagatore, ed il pagamento che egli faccia ha virtù di liberare intieramente i giranti e i trattarî da ogni obbligazione cambiaria verso il portatore. Però, se questo è incontrastabile, non bisogna da altra parte dimenticare che una cosa è essenziale perchè si possa opporre la eccezione di compensazione; cioè che il portatore ed il trattario sieno debitori l'uno verso l'altro (Cod. civ., art. 1285), e che i debiti sieno del pari liquidi ed esigibili (Cod. civ., art. 1287). Ora, il trattario nulla deve ancora al portatore in virtù della

lettera di cambio presentatagli al pagamento, perchè egli non si è firmato su di essa; e il portatore nulla può pretendere dal trattario in virtù di quella lettera di cambio. Se così è, ben può il trattario essere, per altre cause, creditore del portatore per una somma anche eguale a quella portata dalla lettera di cambio; ma, poichè egli non è nello stesso tempo debitore del portatore dipendentemente da quella cambiale presentatagli, ogni compensazione, per questo riguardo, è impossibile. Quindi è che il portatore, allorquando il trattario gli opponesse una tale eccezione, avrebbe sempre pieno diritto di levare il protesto per mancato pagamento e di agire di regresso contro gli altri coobbligati cambiari.

Di per sè ora si vede, che l'articolo 234 del Codice di commercio è applicabile soltanto all'accettante, non mai al trattario.

381. — Ma un altro dubbio può sorgere a proposito della compensazione. Benchè questa si operi di pien diritto, è necessario che il credito dell'accettante verso il portatore sia della stessa natura; cioè, sia esso pure un credito cambiario?

Quando la tesi vogliasi risolvere razionalmente, è facile dire che, scopo della compensazione quello essendo di giovare a coloro che si trovano reciprocamente creditori e debitori nello stesso tempo, il vantaggio, perchè sia conforme a giustizia, dovrebbe essere perfettamente eguale per ambedue le parti; cioè, sarebbe necessario che i due debiti fossero della stessa natura. Perchè se l'uno fosse di natura commerciale, o, più ancora, cambiaria, e l'altro soltanto di natura civile, non è chi non veda come la compensazione avvantaggierebbe assai più il debitore commerciale o cambiario, che non l'altro. Ma se giudichisi di conformità al diritto positivo, è forza venire ad opposta conclusione. Difatti; per il Codice civile, perchè sia legittima la compensazione, basta che due persone sieno debitrici l'una verso l'altra, e che i due debiti sieno liquidi ed esigibili. Nessuna distinzione vi si fa tra l'una e l'altra specie di debiti; dunque, la distinzione non è permessa ad alcuno. Nè, da altra parte, il Codice di commercio contiene qualsiasi eccezione o modificazione

alla legge civile. Quindi è che, per i nostri Codici, il fatto solo di due persone, sieno anche accettante e portatore, le quali abbiano reciprocamente tra loro un debito liquido ed esigibile, di qualunque natura sia, basta ad operare di pien diritto la compensazione.

Qualche dubbio ci è pure per la legge tedesca. Dalla dizione del citato articolo 82 (n. 367) non appare con chiarezza, se di natura cambiaria devano anche essere le eccezioni che direttamente il debitore cambiario opponga al creditore, quelle, cioè, che derivano dai rapporti personali dell'accettante col portatore; ovvero, se, per *derivanti dal diritto di cambio*, si intendano soltanto quelle eccezioni che hanno il loro fondamento nei vizî estrinseci della cambiale. Qui pure, la lettera della legge fornisce piuttosto argomento a favore della soluzione a cui siamo venuti per il Codice italiano, che non per quella opposta; perchè la diversa dizione adoperata dal legislatore si può intendere riferita a due diversi ordini di precetti.[1]

382. — Del resto, se tra le eccezioni che dall'accettante possono essere opposte al portatore, abbiamo a preferenza parlato della compensazione, benchè questa sia la principale e più frequente di esse, non è certamente la unica eccezione opponibile. Quando vi sieno gli opportuni mezzi di prova, l'accettante potrà sempre opporre e con piena efficacia del pari, e la novazione e la rimessione del debito, e qualunque altra eccezione riconosciuta capace di estinguere le obbligazioni. Così si ha da intendere l'articolo 234 del nostro Codice di commercio e 82 della legge tedesca.

Ma, si intende, che tutti questi mezzi di prova non possono ritardare il pagamento della lettera di cambio se non quando sieno di pronta presentazione e per mezzo loro la controversia possa essere prestamente risoluta. Che se invece l'accettante, dice, il Cipelli, « allegasse in compensazione crediti contestati o dipendenti da conti a fare; ovvero allegasse crediti o altri modi di estinzione, dei quali non abbia perfette e in pronto le prove,

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 321.

e volesse crearsele nel giudizio stesso in cui è richiesto del pagamento con proposte d'interrogatorio, di esame testimoniale, di verificazione di scritture, allora le sue eccezioni, pure personali col possessore, non debbono valere a ritardare il pagamento della lettera di cambio. Egli deve essere senza indugio condannato a pagare. Tanto impone la qualità speciale del titolo. Salvo per lui trattario a proseguire poscia il giudizio sul merito separato della sua pretensione contro il possessore. E come, giusta le circostanze del caso, potrebbe presentarsi con apparato di buon fondamento l'eccezione del trattario, e anche potrebbe essere poca o dubbia la solvibilità del possessore a rimborsi dappoi, così è rimesso prudentemente alla facoltà del giudice di ordinare al possessore una cauzione intanto che gli concede la condanna del trattario a pagare. »[1]

383. — Da ultimo, il pagamento di una lettera di cambio potrebbe anche non essere fatto al presentatore del titolo, pur quando tutte le sue forme estrinseche sieno perfettamente regolari, se accada che il legittimo proprietario l'abbia smarrita e che l'attuale presentatore non ne sia che un illegittimo detentore. Il quale caso si confonde quasi con quello di frode più sopra esaminato.

Nulla più facile che lo smarrimento di una lettera di cambio, quando si pensi che essa può passare per le mani di moltissime persone, distanti anche molto per avventura l'una dall'altra. In questo caso, di due mezzi ha diritto di valersi il legittimo proprietario per impedire i danni dello smarrimento; cioè, o di procurarsi un'altra lettera di cambio, per via di un procedimento di cui diremo più sotto; o di avvisare dell'acca-

[1] Op. cit., pag. 108.

Il Casaregis, parlando della consuetudine commerciale che già da molto tempo permette di opporre la compensazione al portatore, e di una legge di Livorno su ciò, dice: « Poichè tanto questa universale consuetudine, quanto la suddetta legge particolare di Livorno, debbonsi intendere sempre *prout de iure*, cioè che elle parlino solamente di quelle eccezioni, le quali fossero torbide, ed abbisognassero perciò di molta discussione, ed indagine; ma se l'eccezioni saranno facili, o chiare, o provate, o da provarsi incontinenti in processo di modo che non abbiano bisogno di molta discussione, allora il giudice è obbligato a tenerne conto anche nel giudizio brevissimo di esecuzione. » *Camb. istr.*, cap. 3, n. 17.

duto il trattario o l'accettante, perchè non paghi nelle mani di chi gliela presentasse.

È, appunto, di quest' ultimo caso che vogliamo dir qui. La legittimità della opposizione al pagamento da parte del vero proprietario è di tutta evidenza e di tutta giustizia. Il trattario, o l' accettante che sia, deve ottemperarvi, sotto pena di pagare due volte. Se, invece, nessun avviso queste persone ricevano, il pagamento da esse fatto si presumerà valido. Tali sono le conseguenze che derivano dal già citato articolo 235 del Codice di commercio, e dall' articolo 230 il quale sancisce, che « quegli che paga una lettera di cambio alla sua scadenza senza opposizione, si presume liberato. » Però a invalidare il pagamento fatto dal trattario o dall' accettante non basta che il legittimo proprietario della cambiale smarrita provi o di avere in tempo consegnata la lettera di avviso alla posta o ad alcuno perchè fosse rimessa nelle mani del portatore, o di non avere potuto per cause indipendenti dalla propria volontà renderlo avvisato in tempo. Se di fatto chi deve pagare non riceve alcun avviso di opposizione e non sa come che sia della perdita, o soltanto ne ha confuse ed incerte notizie per voci vaghe e mutevoli, il pagamento non potrà essere impugnato. Certo che, qui pure, per tutti i possibili e multiformi casi di scienza o di inscienza del trattario o dell' accettante nè il diritto razionale nè le leggi possono dare norme sufficienti a risolverli. Soltanto l' opera del giudice può essere adeguata a raggiungere i fini propostisi dal legislatore ed a tutelare in modo efficace gli interessi dei privati cittadini.

383 *bis.* — Se le eccezioni di cui abbiamo tenuto parola siano opponibili pure a chi agisce di regresso, diremo, appunto, trattando dell' esercizio di questa azione.

Articolo II.

Da chi si ha da pagare.

384. — Dal debitore cambiario, non c' è dubbio; cioè, dall' accettante. Il trattario, come sappiamo, ha bensì il diritto sempre di pagare, non il dovere; perchè non avendo firmata

la lettera di cambio, non ne è come che sia debitore. Del resto, l'accettante può pagare egli personalmente, o per mezzo di procuratore. Comunque sia, egli pure deve, di regola, essere capace di pagare, come è necessario che il portatore sia capace di riscuotere.

L'articolo 1240 del Codice civile sancisce in proposito: « Il pagamento che ha per oggetto di trasferire la proprietà della cosa pagata nel creditore, non è valido, se non è fatto da colui che sia proprietario della cosa e *capace* di alienarla. Tuttavia non si può ripetere il pagamento *di una somma di danaro* o di cosa che si consuma coll'uso, dal creditore che l'ha consumata in *buona fede*, sebbene il pagamento non sia stato fatto da chi non ne era proprietario *o non aveva la capacità di alienarla.* » Tacendo su questo argomento il Codice di commercio, ed essendo codesta disposizione della legge civile perfettamente conforme alla natura giuridica ed economica della lettera di cambio, dobbiamo ritenerla valida ed applicabile pure a questa. Che se l'accettante fosse in istato di fallimento, allora dovremmo applicare le disposizioni dell'articolo 556 del Codice di commercio, le quali suonano così: « Ogni altro pagamento fatto dal debitore per debiti scaduti ed ogni altro atto a titolo oneroso da esso fatto dopo la cessazione dei pagamenti, e prima della sentenza dichiarativa del fallimento, possono essere annullati, se coloro che hanno ricevuto dal debitore, o che hanno contrattato col medesimo, conoscevano la cessazione dei pagamenti. » Si capisce poi facilmente perchè, dopo emanata la sentenza dichiarativa di fallimento, anche il pagamento di una lettera di cambio deva ritenersi nullo. Per quanto desideri e procuri il legislatore di facilitare e favorire il pagamento delle cambiali, e per quanto grande sia l'interesse del commercio che le cambiali sieno prontamente e sempre pagate alla scadenza, non era possibile derogare a' quei supremi principî del diritto, da cui nemmeno le lettere di cambio possono sottrarsi, e che reggono la materia della capacità giuridica e della buona fede contrattuale. Ora, appunto, si intende che nessuno possa produrre a propria scusa la ignoranza della sentenza che constata

e dichiara il fallimento del debitore, mentre essa è un atto pubblico dell' autorità giudiziaria. Quindi è che, se, ad onta della sentenza dichiarativa di fallimento, riuscisse il portatore ad ottenere il pagamento della lettera di cambio, vi sarebbe da parte sua o insigne mala fede o insigne negligenza; ed il legislatore doveva protestare energicamente contro l' una e l' altra, colpendo di nullità qualunque atto conchiuso in simili circostanze. Però, aggiunge l' articolo 557: « Qualora sieno state pagate lettere di cambio dopo la cessazione dei pagamenti e prima della sentenza dichiarativa di fallimento, non si dà azione per la restituzione del danaro se non contro colui, per conto del quale fu tratta la lettera di cambio. Se trattisi di un biglietto all'ordine, l'azione per la restituzione non può essere ammessa che contro il primo girante. Nell' uno e nell' altro caso si deve provare che colui, al quale si domanda la restituzione, aveva cognizione della cessazione dei pagamenti al tempo in cui fu tratta la lettera di cambio o in cui fu girato il biglietto all'ordine. »

385. — Ciò per quant' è della capacità di pagare.

Ma se l' accettante vuol fare un valido pagamento, sicchè egli sia liberato dalla obbligazione cambiaria assunta per mezzo della accettazione, è necessario che veruna cosa lo possa far dubitare a ragione che il presentatore della lettera di cambio ne sia anche il legittimo proprietario, e che dalle forme estrinseche di essa nulla appaia che la dimostri irregolare. Certo egli non ha diritto di fare alcuna investigazione sulla legittimità dei diversi trasferimenti a cui essa fu assoggettata, quando nessun vizio di forme risulti dalla semplice visione del titolo; ma, appunto per accertarsi di codesta regolarità; per impedire che un portatore di mala fede, quand'anche pagato, negozî poi la cambiale ad altri, e lo costringa così a pagare una seconda volta; per procurarsi il modo di provare al traente il pagamento fatto, affine di determinare così tra loro i rapporti giuridici derivanti dalla lettera di cambio; l'accettante ha diritto, pagando la cambiale, di farsela consegnare dal presentatore con quitanza di pagamento. Soltanto allora potrà egli dire di essersi veramente liberato da ogni obbligazione derivante dalla cambiale da lui sottoscritta.

Il quale diritto, benchè non espressamente riconosciuto dal Codice italiano, è incontrastabile. La natura delle cose e forti ragioni di analogia (art. 233) non lasciano dubbio alcuno su ciò. Ma la legge tedesca che nulla quasi mai ommette di tutto che vale a fare più certi e ben determinati i rapporti giuridici che si rannodano intorno ad una lettera di cambio, la legge tedesca si è pigliata anche la cura di sancire espressamente l'obbligo della rimessione della cambiale nelle mani di chi la paga. Nell'alinea primo dell'articolo 39 è detto, che « il debitore non è tenuto a pagare l'ammontare della lettera di cambio che verso consegna della cambiale saldata. »[1] Che se di una lettera di cambio vi hanno più esemplari, l'accettante che ha scritta la propria accettazione su parecchi di essa o su un esemplare diverso da quello presentatogli dal portatore, deve farsi restituire tutti gli esemplari da lui firmati, altrimenti, come stabiliscono gli articoli 233 del Codice italiano e 67 della legge tedesca, potrebbe correre il rischio di pagare più di una volta. Ma di ciò diremo specialmente più sotto.

386. — Qui, invece, vogliamo dire del caso in cui il portatore rimetta nelle mani dell'accettante o del trattario la lettera di cambio colla dichiarazione di *saldo*, senza essere stato effettivamente pagato. In questo caso, la domanda di pagamento che poi facesse il portatore, potrebbe essere respinta da chi tiene nelle proprie mani la cambiale con dichiarazione di quitanza, asserendo che una tale dichiarazione è estintiva di ogni obbligazione?

Ci si potrebbe rispondere: poichè per voi pure la lettera di cambio è un documento che tutte deve in sè contenere le ragioni della propria esistenza, e nulla che sia fuori di essa può modificarne la natura giuridica esteriore; così, quand'essa porti scritto che la obbligazione di pagare è stata soddisfatta, è giuoco forza prestarvi fede. Si potrebbe anche aggiungere: l'accettante sarebbe tenuto a pagare una seconda volta, quand'egli avesse

[1] Pur nel 3° alinea dell'articolo 303 del Codice tedesco di commercio (n. 367 nota) è sancito: « Il debitore è tenuto a soddisfare soltanto verso consegna della carta saldata. »

pagato senza ritirare l'esemplare su cui era scritta la propria accettazione, come già è stato avvertito dianzi; per parità di trattamento, il portatore che rimette nelle mani dell'accettante o del trattario la lettera di cambio colla dichiarazione di saldo, benchè non ancora pagata, si priva del diritto di chiederne poi il pagamento. Nè è codesta una novità del diritto cambiario. Nell'articolo 1279 del Codice civile è scritto: « La volontaria restituzione del titolo originale del credito sotto forma privata, fatta dal creditore al debitore, costituisce la prova della liberazione tanto in favore dello stesso debitore, quanto in favore dei condebitori in solido. » Or bene; vi ha forse ragione di derogare in materia di obbligazioni cambiarie all'articolo 1279? Forse che riscontrare ne potreste una nell'articolo 1341 dello stesso Codice civile, o nell'articolo 92 del Codice di commercio? Ma no. Vedete, infatti — Il primo di questi due articoli dice, che il principio per cui non è ammessa la prova per mezzo di testimonî di una convenzione sopra un oggetto, il cui valore eccede le lire cinquecento, e per cui la prova testimoniale non è ammessa *contra* od in aggiunta al contenuto di atti scritti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente ai medesimi, ancorchè si trattasse di somma o di valore minore di lire cinquecento; quest' articolo dice, che un tale principio non toglie vigore a quanto è stabilito nelle leggi relative al commercio. E l'articolo 92 del Codice di commercio sancisce, che i contratti commerciali si provano: con atti pubblici; con iscritture private; con le note dei pubblici mediatori sottoscritte dalle parti nella forma stabilita dall'articolo 46; con fatture accettate; con la corrispondenza; coi libri delle parti contraenti, giusta le regole stabilite nel titolo II del libro I; coi libri dei pubblici mediatori, secondo le regole stabilite nel titolo III dello stesso libro; con testimonî, sempre che l'autorità giudiziaria creda di ammettere la prova testimoniale; e con ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili. Or bene; dal raffronto di questi due articoli coll'articolo 1341 del Codice civile (supponiamo ancora ci si continui a rispondere), emerge con molta chiarezza, che diversa affatto è la sfera di

efficienza assegnata dal legislatore a quei due distinti gruppi di disposizioni. L'articolo 1279 contempla il caso della rimessione del debito, per virtù della consegna del titolo da cui risultava, fatta dal creditore al debitore. Invece, gli articoli 1341 del Codice civile e 92 del Codice di commercio disciplinano il sistema probatorio dei contratti; ed è solo per questo caso, che le leggi commerciali possono derogare alle leggi civili. Difatti; perchè riguardo al modo di provare i contratti si voleva che le disposizioni del Codice civile si avessero a sostituire in ogni parte alle particolari discipline stabilite per la materia commerciale, fu sancito espressamente e con tutta chiarezza nell' articolo 1341 del Codice civile; per lo contrario, siccome per ciò che si riferisce agli effetti derivanti dalla volontaria consegna del titolo di credito, fatta dal creditore al debitore, nessuna eccezione fu aggiunta alle disposizioni dell'articolo 1279, e, da altra parte, nulla vi ha nel Codice di commercio che deroghi a questo articolo o che appena si occupi del tema contemplato nell' articolo 1279, dobbiamo ritenere che quest'articolo ha piena efficacia anche in materia commerciale, perchè, se dovesse essere altrimenti, il legislatore lo avrebbe detto, come fece per altri casi. Quei due gruppi di disposizioni legislative possono, anzi devono, esistere parallelamente senza nessuna contraddizione, senza nessun conflitto. Ciascuno si riferisce ad un tema tutto proprio e speciale. Tanto è vero che, a meno di violentare il senso naturale delle cose e delle parole, non saprebbesi come mai la estinzione di una obbligazione, o civile o commerciale, per mezzo di remissione del debito, possa essere compresa tra i modi con cui i contratti, o civili o commerciali, si provano; ed è appunto di questo caso che si occupa l'articolo 92 del Codice di commercio. Tutt'al più, quand'anche non si volesse ammettere la giustezza di quest'ultima distinzione, questo, per lo meno, si dovrebbe ammettere, che l'articolo 1279 sia una eccezione all'articolo 1341, perchè, qualora si ritenesse che ambedue si riferiscano alla stessa materia, sancirebbero disposizioni che non potrebbero altrimenti conciliarsi tra loro se non come la eccezione alla regola.

D' altronde, si potrebbe conchiudere: il portatore imputi a sè stesso, se fu così poco avveduto di avere confidato nella buona fede di chi è, invece, capace di ingannare. In ogni caso, alla asserzione ed alla prova ch' egli potesse addurre di non essere stato pagato, l' accettante o il trattario potrebbe opporre con altrettanta efficacia l' asserzione e la prova di più nulla dovere, presentando la lettera di cambio colla quitanza del portatore. Nè è questo un proteggere l' inganno; è un riconoscere forza giuridica ad un atto, opera spontanea di chi ora ne impugna le conseguenze, e che nessuna prova più efficace riesce a distruggere.

387. — A codesta, forse troppo lunga, argomentazione che noi stessi ci siamo opposta e che su di un punto solo non è per noi accettabile, vogliamo contrapporre alcune osservazioni. Ed è, che per quanto assoluto sia l' articolo 1279 del Codice civile, non è possibile siffattamente intenderlo, che per esso vogliasi escludere qualsisia prova riuscisse al creditore di instituire per constatare, che il debitore abusò della di lui buona fede, che nessuno pagamento egli ricevette mai, e che la consegna del credito venne fatta da lui per atto di fiducia e col proposito ben dichiarato che per ciò non intendeva rimettere il debito al debitore. Suppongasi questo caso. Giunta la scadenza del titolo, il creditore si reca al domicilio del debitore per riceverne il pagamento. Per qualsivoglia causa, il debitore, pur dichiarandosi pronto a pagare, indugia per poco alla esecuzione del pagamento, d' accordo col creditore. Questi, frattanto, appunto come si è supposto dianzi, per atto di fiducia, lascia nelle mani del debitore il titolo del credito, con dichiarazione di quitanza si ammetta anche. Però, presentatosi la seconda volta per essere veramente pagato, il debitore gli oppone la remissione del debito, argomentando alla liberazione propria dalla restituzione del titolo. Suppongasi ancora, che alla restituzione del titolo fossero state presenti alcune persone, le quali attestino la verità delle cose narrate dal creditore; oppure, che il debitore abbia rilasciata al creditore quitanza regolare della restituzione del titolo di credito, indicandone chiaramente il motivo; oppure,

che in qualunque altro modo ammetta il debitore, esser vere le cose esposte dal creditore. In tutti questi casi sarebbe egli mai conforme a giustizia che il debitore avesse diritto di opporre per tutta risposta alla domanda del creditore, che egli nulla più gli deve, perchè la restituzione a lui fatta del titolo di credito, in forza dell'articolo 1279 del Codice civile, costituisce a favore di lui debitore la prova della liberazione? Chi non sente che codesta interpretazione dell'articolo 1279 ripugna ad ogni principio di giustizia, e che col manto suo la legge coprirebbe la frode? Quell'articolo non può volere che non sia dato a ciascuno il suo; non può volere che in nessun caso la verità sia sagrificata all'inganno, quando la prova della verità sia possibile ottenere certa e luminosa. Quell'articolo non può altro voler dire, se non che la restituzione del titolo del credito costituisce la prova della liberazione del debitore e dei condebitori in solido, allorquando il creditore non sappia dimostrare con tutta certezza, che quella restituzione venne fatta da lui con tutt'altro proposito ben dichiarato.

Tutte le quali considerazioni sono per noi pienamente applicabili anche al caso di una lettera di cambio; perchè, se nulla questa può desumere fuori di sè stessa che abbia efficacia di modificarne la natura giuridica esteriore, la frode, quando sia provata con tutta certezza, nemmeno per le cambiali, non è possibile mai che possa prevalere alla verità. Che se nel caso da noi supposto, oltre la consegna del titolo, cioè della lettera di cambio, vi ha per di più la quitanza del creditore, ciò vuol dire soltanto che la prova della frode sarà più difficile; non già che, se anche costituita, non se ne deva tener conto, e che l'accettante abbia diritto di respingere la domanda del portatore. Bene inteso, del resto, che la prova del contrario sarà a tutto rischio e pericolo di chi intende istituirla.

Egli è per tutto ciò che noi, mentre accettiamo le conclusioni della sentenza 18 agosto 1852 della Corte di cassazione di Francia e quelle conformi del Démangeat,[1] non possiamo acco-

[1] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 363 e seguenti nota 3.

gliere per buone le ragioni per mezzo delle quali e l'una e l'altro arrivano ad esse, non potendo noi acconsentire che agli articoli 1282 e 1341 del Codice Napoleone, i quali corrispondono agli articoli 1279 e 1341 del Codice italiano, si possa dare la interpretazione da noi combattuta.

388. — Molte delle norme accennate che si riferiscono alla capacità di riscuotere e di pagare sono applicabili anche al diritto inglese; alcune altre sono diverse. Queste e quelle così riassume il Colfavru: « Il pagamento, per essere valido, va fatto al portatore od al suo rappresentante; e chi paga ha diritto di farsi consegnare la cambiale colla ricevuta a tergo. Questa ricevuta costituisce una *presunzione* di pagamento a favore dell'accettante. Però se la cambiale sarà stata involata, il debitore che ha pagato non si terrà liberato se non sotto determinate circostanze. Se la cambiale è al portatore, questi, benchè illegittimo, può esigerne il pagamento e liberare affatto il debitore, purchè questi non sia colpevole di connivenza, o di tale incuria che la più volgare prudenza basti ad impedire, o di violazione delle tradizionali abitudini mercantili. Che se la cambiale fosse all'ordine, il pagamento fatto a chi non avesse diritto di chiederlo non libererebbe il debitore che avesse agito imprudentemente. Del resto, come l'accettante deve conoscere la firma del traente, così chi paga su firma falsa risponde dell'errore. »[1]

Articolo III.

Cosa si ha da pagare.

389. — In quanto alla cosa, oggetto del pagamento, non può essere che denaro; perchè ufficio della lettera di cambio è quello appunto di far pagare al portatore suo una determinata somma di denaro. Ed è in questo senso, infatti, che si dice, essere la lettera di cambio un surrogato al denaro. Così il biglietto di banca, come la lettera di cambio si danno e si ricevono per denaro, appunto perchè si possono tramutare in denaro;

[1] Colfavru, op. cit., pag. 243, 244.

questo essendo il più sicuro e l'universale misuratore dei valori. Egli è per ciò che il pagamento di una lettera di cambio non si potrebbe mai fare validamente con verghe metalliche, o con altri titoli di credito, qualunque sieno, a meno che il portatore e chi paga si accordassero su ciò. Per altro, da questa speciale convenzione essi non potrebbero desumere alcun diritto verso gli altri coobbligati cambiari.

Del resto, è appena d'uopo avvertire, che se nel luogo di pagamento vi hanno leggi eccezionali le quali dieno corso coattivo ad alcuni speciali titoli di credito, come da noi per i biglietti della Banca Nazionale nel regno d'Italia in virtù del decreto-legge 1 maggio 1866, il pagamento è sempre valido pur se fatto con questi titoli; perchè per un interesse di ordine pubblico importa che, in faccia alla legge, e quei titoli e il denaro abbiano lo stesso valore. Il portatore, quindi, non potrebbe sottrarsi all'obbligo di ricevere carta per denaro, se non quando il prezzo della cambiale fosse stato misurato al tempo della emissione non a denaro in genere, benchè determinato in lire o scudi o talleri o in qualunque altro modo, ma a certe determinate specie metalliche; a mo' di esempio, a pezzi da cinque o da venti franchi, ed a tale specificazione si fosse aggiunta la parola *effettivi* od altra equivalente; poichè, in questo caso, quei pezzi non tanto sono considerati come denaro, cioè simbolo universale degli scambi e misuratore universale dei valori, quanto piuttosto come aventi in sè stessi un intrinseco valore di cambio, indipendentemente dall' officio economico a cui la moneta è destinata.

390. — S'intende poi anche di per sè, che una cambiale emessa in Italia per lire mille, verbigrazia, senza più, e mentre i biglietti della Banca Nazionale hanno corso coattivo, non potrà mai essere pagata in Francia, se qui è il luogo del pagamento, se non in denaro, per il principio della territorialità delle leggi; a meno che non intervenga una apposita convenzione delle parti.

Per converso; una cambiale dello stesso valore emessa in Francia e pagabile in Italia, pur vi essendo qui sempre corso

coattivo, sarà validamente pagata, quand'anche il pagamento si eseguisca con biglietti della Banca Nazionale. Massé, [1] su questo tema, pur ammettendo le conseguenze ora dedotte, aggiunge però che, qualora il debitore non paghi al portatore la differenza tra il valore metallico e il valore cartaceo delle lire mille, potrà sempre essere fatto condannare dai tribunali della Francia a pagare codesta differenza, e la sentenza fatta eseguire sopra i di lui beni posti entro il territorio dello Stato francese. E, per certo, secondo il diritto vigente, i rapporti tra quei due cittadini, italiano e francese, sarebbero regolati e definiti a questo modo. Ma, pare a noi che, senza menomamente derogare alla sovranità dei due Stati ed anzi rendendosene l'un l'altro omaggio rispettivamente, sarebbe assai buona cosa che agli atti compiuti di conformità alle leggi di ciascuno Stato ed alle sentenze emanate dalla competente legittima autorità giudiziaria fosse riconosciuta una efficacia non ristretta soltanto entro i limiti di ciascuno Stato, ma universale a tutti gli Stati civili, quando con ciò non si rechi offesa o ai principî del diritto pubblico proprî dell'uno o dell'altro Stato, o a quei principî di morale che la civiltà ha fatto dovunque riconoscere e rispettare. Così gli Stati, dall'alta stima e riverenza in cui ciascuno di essi terrebbe la autorità delle leggi degli altri, trarrebbero nuova e maggiore forza per ottenere il rispetto della propria sovranità; e da ciò, una maggiore concordia ed un più grande benessere.

Da altra parte, chi entra in rapporti giuridici coi cittadini di un altro Stato, se la obbligazione si ha da eseguire nel territorio di questo, deve tenersi preparato a tutte quelle eventualità a cui talvolta gli Stati sono cacciati dalle necessità politiche ed economiche, inesorabili sempre. Che anzi, per quel rapporto per cui lo straniero si è legato al nazionale, si può dire ch'egli si è fatto suddito delle leggi dell'altro Stato, e che però da queste deve egli essere giudicato, a queste deve egli obbedire, l'autorità e la efficacia loro riconoscere universalmente, e non pretendere, per quell'affare, diritti maggiori di quelli che esse riconoscano. Che dire di un diritto che ha per causa una

[1] Op. cit., n. 611.

obbligazione, la quale mentre si ha per estinta in uno Stato, si ritiene esigibile ancora in un altro? Questi diritti che sono o non sono più tali ad ogni mutar di confine, oltre che ripugnano alla natura razionale della giustizia, male si acconciano anche a quei principî di reciproco interesse e di socievole comunanza che vanno mano mano estendendosi a tutti i popoli civili, e che, massime in materia commerciale, hanno stretti quasi tutti i popoli con tanta conformità di legislazioni. Questo osiamo sperare.

390. * — Ciò premesso, dobbiamo dire con quale moneta si debba fare il pagamento.

Se nella cambiale è indicata la specie di moneta con cui il pagamento ha da essere eseguito, il debitore non può pagare con specie diverse, perchè il trattario o l'accettante non possono, di per sè, mutare le condizioni della obbligazione portata dalla lettera di cambio. Quindi è che se fosse detto: pagate o pagherò cento pezzi effettivi da lire venti, queste monete e non altre potrebbero essere pagate al portatore; e se fosse detto: pagate o pagherò lire due mila in pezzi da lire venti, chi paga, pur qui, dovrebbe fornire tanti pezzi di quella moneta, quanti abbisognano a costituire lire due mila.

Che se non ci avesse indicazione alcuna di moneta, il pagamento potrebbesi fare in qualsivoglia moneta abbia corso legale nel luogo in cui esso si esegue. Tacendo le parti, ripigliano vigore le leggi generali del paese.

Fin qui, nessuna difficoltà. E la dizione del Codice francese, il quale nell'articolo 143 stabilisce, che « una lettera di cambio dev' essere pagata colla moneta in essa indicata, » parrebbe così precisa e chiara, come essa è breve. Ma la brevità, questa volta, è a danno della completezza; non avendo quel Codice previsto il caso che il pagamento sia ordinato in moneta straniera, e che questa, per ciò, non abbia corso legale nel luogo di pagamento. Da tale silenzio, una disparità grave di opinioni tra gli scrittori. Alcuni dei quali sostengono, come E. Vincens, [1] Nouguier, [2]

[1] Op. cit., chap. VI, n. 11.
[2] Op. cit., n. 564.

Costi,[1] Cesarini,[2] che il pagatore sia obbligato a fornire la moneta indicata nella cambiale; perchè tale è la convenzione delle parti, le quali possono avere avuto precisamente di mira quella determinata specie di moneta straniera, e perchè il trattario o l'accettante, dovendosi considerare come depositario delle monete indicate nella cambiale, non ha diritto di sostituire ad esse alcun equivalente.[3] Altri, invece, come Locré,[4] Delvincourt,[5] Bédarride,[6] Démangeat,[7] affermano che il pagamento può anche essere fatto con moneta nazionale, pur tenendosi conto della differenza di valore secondo il corso dei cambi del giorno della scadenza.

In questo conflitto di opinioni, il Codice nostro, riproducendo l'articolo 156 del Codice olandese ed Albertino, ha adottata la seconda di esse, di conformità anche alle dichiarazioni fatte nel Consiglio di Stato francese al tempo della discussione del Codice di commercio; e nell'articolo 228 ha sancito: « La lettera di cambio deve essere pagata con la moneta in essa indicata. Se la moneta indicata non ha corso legale o commerciale nel regno, e se il corso non fu espresso nella lettera di cambio, il pagamento si fa in moneta del paese al corso del giorno della scadenza del luogo di pagamento; e qualora non vi sia corso di cambio, al corso della piazza più vicina. » — Alla stessa opinione, per una parte, ha pur fatto omaggio la legge tedesca nell'articolo 37, il quale suona così: « Se la moneta indicata nella lettera di cambio non ha corso nel luogo di pagamento, o la somma da pagarsi fu indicata in valuta di conto, il pagamento potrà farsi con monete del paese secondo il valore che la moneta espressa nella cambiale avrà all'epoca della scadenza; a meno che il traente colle parole: *in effettivi*, od altra dichia-

[1] Op. cit, pag. 385, 386.

[2] Op. cit., XXXVIII, n. 4.

[3] Si avverta che questi scrittori pongono a fondamento della lettera di cambio la rimessa da un luogo sull'altro.

[4] Op. cit., t. 18, pag. 66.

[5] *Institutes de droit commercial français*, liv. 1, lit. VII. chap. IV, sect. 2, § 3.

[6] Op. cit., n. 384.

[7] Op. cit., pag. 226, 227, 228 nota.

razione equivalente, non abbia espressamente ordinato il pagamento nella moneta da lui indicata. »[1]

Però, questo adottato dal Codice italiano e dalla legge tedesca, in parte, non pare il partito migliore, perchè si viola per tal modo il contratto; e la legge, anzichè farsi lo stromento di tale violazione, dovrebbe adoperare ogni sua cura a mantenere obbedienza ed efficacia ai patti contrattuali, questi essendo la prima legge da osservarsi. Con quale diritto, scrive il Nouguier,[2] vi fate voi giudici delle intenzioni del prenditore e de' suoi aventi causa? Chi vi dice che, avendo egli a fare un viaggio dove ha corso la moneta convenuta, non abbia voluto così procurarsene senza difficoltà per mezzo della lettera di cambio? D'altronde, che si mette innanzi dagli avversarî a sostegno della loro opinione? Si dice, potere avvenire che il trattario o l'accettante sieno sprovveduti affatto della moneta convenuta, e quindi che, qualora non possano pagare con moneta nazionale, sieno costretti loro malgrado a non pagare alla scadenza con grave danno e di chi deve pagare e di chi deve ricevere. — Ma chi non vede che, poichè tutto il danno deriva in questo caso o dalla incuria o dalla imprudenza di chi si è obbligato a pagare, il quale o non si procacciò a tempo la specie di moneta indicata nella lettera di cambio o non pensò a non assumere siffatta obbligazione, egli solo ne deve subire tutte le conseguenze? Negligente od imprudente, risponda della negligenza o della imprudenza; egli, e non altri. A Pardessus che, sostenendo nel suo *Trattato della lettera di cambio*[3] la legittimità del pagamento fatto anche con moneta nazionale, opponeva, per combattere la opinione contraria, il caso in cui chi paga non può per causa di guerra fornire le monete straniere indicate nella cambiale; a Pardessus, ben-

[1] Una conforme disposizione è sancita anche nel Codice tedesco di commercio all'alinea 2 dell'articolo 336. Anche parecchi Stati germanici, pure introducendo alcune modificazioni all'articolo 37 della legge generale di cambio, contenute nelle ordinanze emanate per l'attivazione di questa legge in ciascuno di essi, si tennero fedeli al principio sancito nel citato articolo 37; a mo' di esempio: Francoforte (§ 7), Amburgo (§ 4), Schleswig-Holstein (§ 4).

[2] Op. cit., n. 564.

[3] Op. cit., n. 282.

chè egli poi abbia mutata opinione nell' altra sua opera *Corso di diritto commerciale*, [1] risponde assai opportunamente il Costi con le seguenti considerazioni: « ..... Se è vero che in tali casi straordinarî il debitore potrebbe effettivamente trovarsi nella impossibilità di soddisfare alla propria obbligazione, e *ad impossibilia nemo tenetur*, non per questo se ne potrebbe dedurre che il corso dei cambî fosse sempre bastante a compensare il danno che potrebbe il creditore soffrire. L' inadempimento ad una obbligazione contrattuale, provenga anche da incolpabilità di uno dei contraenti, non dà per questo diritto alla parte che dovrebbe soddisfarvi, di farlo nel modo che meglio gli aggrada, ma sibbene in quello che più si avvicini al presente volere dei contraenti riferibilmente all' epoca del relativo contratto, quale non può ritenersi certamente quello in cui una delle parti abbia a risentirne alcun pregiudizio. Ciò ammesso consegue, che ove il corso dei cambî non sia sufficiente a supplire il danno che va a risentirne il creditore, deva questo in altro modo essere reintegrato, essendo certamente volere dei contraenti, sino dalla erezione del contratto, che l' oggetto da prestarsi non debba essere in alcun caso inferiore al convenuto e conseguentemente che qualunque pregiudizio debba stare a carico dell' obbligato. » [2]

Tutte le quali considerazioni son più che sufficienti a dimostrare, che se, *de lege lata*, non ci ha dubbio ora, per noi, che il pagamento di una cambiale emessa all' estero ed in moneta straniera, può essere pagata anche con moneta dello Stato nel territorio del regno; il contrario sistema ci sembra assai più conforme al rispetto che sempre si ha da avere alla volontà contrattuale, sino a che non vi si oppongano gravi ragioni di ordine pubblico.

Almeno la legge tedesca permette che obbligatorio si faccia il pagamento in moneta straniera, quando alla enunciazione delle specie metalliche si aggiunga la parola *effettivi*, od altra che dimostri, doversi il pagamento eseguire proprio con quella spe-

[1] Op. cit., n. 204.
[2] Op. cit., pag. 387, 388.

cie di monete che è indicata nella lettera di cambio. Però, nemmeno questa aggiunta dovrebbe essere a ciò necessaria.

391. — Che se nella lettera di cambio, emessa all'estero e pagabile nel regno nostro, non è indicata una moneta speciale, ma i due Stati sono tra loro uniti con particolare convenzione monetaria, come oggi sono l'Italia, la Francia, il Belgio e la Svizzera, s'intende allora che il pagamento può essere fatto con qualunque moneta abbia corso legale nei due Stati.

392. — Da ultimo; potrebbe darsi che la specie della moneta fosse indicata in moneta ideale, per esempio, lire sterline, ducati di Venezia ec. In questo caso; o la moneta ideale ha un corso di borsa, ed allora il pagamento sarà fatto con tanta moneta avente corso legale nel luogo in cui esso si effettua, quanta, ragguagliata al corso di borsa della moneta ideale, è d'uopo a costituire la somma portata dalla lettera di cambio; o non ha corso di borsa, ed allora il ragguaglio sarà fatto nel rapporto del corso di piazza. [1]

393. — Ciò detto intorno alla qualità della moneta, possiamo senz'altro aggiungere che il pagamento, per regola generale, deve essere completo; cioè che la quautità della somma da pagarsi deve esattamente corrispondere alla qualità della somma portata della lettera di cambio. È l'applicazione pura e semplice dei principî del diritto razionale e del diritto comune. Difatti, l'obbligazione di pagare non si può intendere soddisfatta, se non quando tutto che devesi pagare siasi pagato. Indivisibile essendo ogni obbligazione, dev' essere prestata nella sua integrità. Epperò anche l'articolo 1246 del Codice civile sancisce. « Il debitore non può costringere il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorchè divisibile. » S'intende, però che se ci sono patti in contrario, forza di legge devono essi avere per coloro che li stipularono.

394. — Così essendo le cose, il pagamento parziale, come non è obbligatorio per il creditore civile, non è anche per il creditore cambiario?

[1] Costi, op. cit., pag. 389.

Giusta il diritto razionale, si può rispondere senza tema di errare: no, non è obbligatorio. Per il diritto scritto, invece, qualche dubbio può nascere; tant'è che gli scrittori ne disputano assai vivamente.

Cominciamo dal nostro Codice. L'articolo 242 sancise: « I pagamenti fatti a conto di una lettera di cambio sono a scarico del traente e dei giranti. » Dalla quale dizione, raffrontata a quella dell'articolo 211, in cui è detto che l'accettazione può essere ristretta quanto alla somma, deducono alcuni,[1] avere obbligo il portatore di ricevere anche una parte soltanto, se offerta, della somma portata dalla cambiale; altrimenti la disposizione dell'articolo 211 sarebbe vana e frustranea del tutto. A che giova, dicono, l'accettazione parziale, se il pagamento parziale può essere rifiutato?

Ma se i principî dianzi esposti sono giusti, e non ci pare controvertibile; e se alle parole della legge non deve essere data che la interpretazione la quale facile e spontanea emana da esse, gli oppositori si ingannano. Intanto è buona cosa notare che l'articolo 242 è per nulla affatto concepito in termini imperativi, ma dichiarativi soltanto. Nulla in esso ci ha da cui emerga con evidenza la volontà del legislatore di stabilire un obbligo a carico del portatore. Da esso, invece, non emana se non questo; cioè, che qualora il portatore riceva il pagamento anche di una parte soltanto del proprio credito, questa parte deve essere computata a scarico, oltrechè di chi paga, anche del traente e dei giranti. Che se, data questa interpretazione, le parole del legislatore possono parere inutili e superflue, sempre dovendosi intendere che un pagamento parziale giovi così al principale debitore come ai coobligati; l'articolo non cesserebbe per questo di parere superfluo, quand' anche esso volesse dire, che il portatore è obbligato a ricevere un pagamento parziale, dovendosi pur sempre intendere di per sè, che la parte pagata dall'un debitore giovi anche agli altri. In quella vece, l'articolo 242 riceve una sufficiente spiegazione qualora lo si coordini all'articolo 211. Il legislatore ha voluto dire: se avvenga che

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 333 e seg. — Namur, op. cit., t. I, 288, 289.

la lettera di cambio sia stata accettata soltanto per una parte, poichè l'accettante non può essere tenuto oltre i limiti della propria obbligazione, il portatore computerà a scarico del traente e dei giranti il pagamento parziale. Tale è il significato logico, spontaneo e naturale di quei due articoli, e il solo che rispetti quel canone di diritto razionale, il quale insegna che, allorquando la divisione di una obbligazione non sia stata pattuita dalle parti, non si può permettere di ciò fare ad una di esse per il proprio vantaggio soltanto, contra la volontà dell'altra. Dunque, se accettazione parziale non c'è, il portatore potrà anche rifiutare il pagamento parziale offertogli dal trattario o dall'accettante, ed agire di regresso contro i coobbligati cambiarî per l'intiera somma, come se il pagamento fosse stato rifiutato per ogni parte. Ciò è conforme allo spirito ed alla lettera della legge; a questo modo, l'articolo 242 è il complemento dell'articolo 211. Come si vede, nè tra i due articoli c'è antinomia, nè l'uno rende l'altro inutile.

Certamente il nostro legislatore avrebbe dovuto non lasciare più via ad alcuna disputazione, dappoichè gli articoli 124 e 156 del Codice francese, corrispondenti agli articoli 211 e 242 del Codice italiano, erano stati argomento di contrarie interpretazioni. Ma, pur troppo, sappiamo con quanta poca diligenza sia stata condotta, per quanto concerne la lettera di cambio specialmente, l'opera di coordinamento e di revisione ordinata dalla legge 2 aprile 1865.

395. — Nessuna controversia, invece, è possibile per la legge tedesca. Il principio opposto a quello da noi sostenuto è qui sancito con tutta chiarezza. Avendo essa stabilito nell'articolo 22, che il trattario può accettare anche per una sola parte della somma portata dalla lettera di cambio, nell'articolo 38 sancisce: « Il portatore della lettera di cambio non può rifiutarsi di ricevere una sola parte dell'ammontare della medesima, quand'anche l'accettazione fosse seguita per la somma intiera. » Questo è parlar chiaro, e in modo da non essere fraintesi.

Ecco, quali le riassume il Cattaneo, le considerazioni che prevalsero nelle conferenze di Lipsia per la sanzione dell'arti-

colo 38: « L'interesse dei giranti, il riflesso che per regola il pregiudizio che dal rifiuto deriva agli obbligati a regresso, è più grave del danno e degli incomodi che dal pagamento parziale provengono al portatore; poterne derivare utilità a molti, danno a nessuno; il portatore autorizzato a non accettare, il più delle volte non accetta per riguardo al conto di ritorno. Volere poi la coerenza che quando si è sanzionato l'obbligo di ammettere l'accettazione parziale, si introduca anche quello di ricevere il parziale pagamento. » [1] Come si vede gli oppositori desumono le argomentazioni loro non dai principî razionali del diritto, ma da considerazioni di pratica convenienza. A rigore di diritto, essi pure dichiarano insostenibile la loro opinione. Però, anche all'altro ordine di considerazioni risponde vittoriosamente il Nouguier. « Qui non si tratta, dice egli, di vedere se, rifiutando, rechi il portatore alcun pregiudizio ai coobligati; anzitutto è d'uopo vedere se il rifiuto suo sia legittimo, e se il primo torto non sia del traente o dei giranti, che dovevano o aver fatta la provvista dei fondi, cioè *provvista intiera* e non *provvista parziale*, o fare in modo che il trattario consentisse a pagare pur quella parte per la quale egli non aveva ricevuta alcuna provvista. Considerate a questo modo le cose, è facile persuadersi come si costringerebbe ingiustamente ad un pregiudizio il portatore, qualora lo si obbligasse ad accettare anche un pagamento parziale. » [2] Che poi di caso in caso, come pensa il Bédarride, [3] più riesca vantaggioso al portatore lo accontentarsi anche di un pagamento parziale, si ammette senza nessuna difficoltà. Ma di questo suo interesse lui solo deve essere giudice; e qualora interesse non ci sia o a lui piaccia non valersene, gli deve anche essere liberissimo di rifiutare un pagamento che non sia dell'intiera somma.

Pare a noi, quindi, che si possano stabilire i seguenti due canoni: per il Codice italiano, il pagamento parziale può sempre essere rifiutato, a meno che non vi sia stata prima accettazione

[1] Op. cit., n. 427. — Thol, *Protocolle*, op. cit., pag. 77.
[2] Op. cit., n. 551.
[3] Op. cit., n. 446.

parziale; nel quale caso la corrispondente parte di pagamento deve essere ricevuta: per la legge tedesca, il pagamento parziale non può mai essere rifiutato, vi sia o non vi sia stata prima accettazione parziale.

Il Codice spagnuolo [1] sancisce di conformità al primo canone. Il Codice portoghese, [2] invece, e l'olandese, [3] poichè riproducono esattamente la disposizione dell'articolo 156 del Codice francese, lasciano luogo alla stessa disputazione.

396. — Obbligatorio o facoltativo, da parte del portatore, il pagamento parziale, chi lo esegue non ha diritto di farsi consegnare dal primo la lettera di cambio; perchè, perdurando tuttavia una parte del credito del portatore, perdura in lui il diritto di tenere nelle proprie mani il titolo, per mezzo della successiva presentazione del quale soltanto potrà egli agire di regresso verso i coobbligati cambiarî, e conseguire l'integrale pagamento del proprio credito.

Però, è pure di tutta giustizia che si permetta a chi ha pagato di fare annotazione sulla cambiale del pagamento parziale da lui eseguito, così a propria garanzia, come a garanzia anche degli altri coobbligati, affinchè questi sappiano per quanta parte l'obbligo loro di pagare sussiste ancora. Le quali cose, se è bene che il legislatore non dimentichi di sancire, sono, per altro, fuori di contestazione se anche taciute. Così è per il nostro Codice, che nulla stabilisce in proposito. La legge tedesca, invece, ne ha fatto argomento di particolare disposizione; quindi è che nell'alinea secondo dell'articolo 30, già altrove citato, si legge: « In caso di un pagamento parziale, il debitore può chiedere soltanto, che l'importo pagato venga scritto sulla cambiale, e che l'analoga quitanza gli sia rilasciata su di una copia della medesima. » La quale disposizione ha tratta la legge te-

[1] Art. 502. « Nessun pagamento può aver luogo senza il consenso del portatore. In questo caso potrà essere protestata la lettera per la somma non soddisfatta, e resterà dessa in potere del portatore, notando su di essa la somma pagata, e rilasciandone una ricevuta a parte. »

[2] Art. 389.

[3] Art. 168.

desca dalla corrispondente del Codice portoghese,[1] del Codice olandese[2] e dello spagnuolo.[3]

È poi evidente che, siccome il pagamento parziale è la prova più certa del mancato pagamento della intiera somma indicata nella cambiale, deva il portatore levare il protesto per la parte non pagata, affine di conservarsi intatta l'azione di regresso contro i coobbigati cambiarî; poichè solo questa azione, esercitata entro i termini rigorosi prescritti dal legislatore, può assicurargli il completo soddisfacimento de' suoi diritti. Stabilisce, infatti, l'alinea secondo dell'articolo 242 del nostro Codice, che « il possessore deve far protestare la lettera di cambio pel soprappiù; » istessamente come è scritto nell'alinea secondo dell'articolo 211 a proposito della accettazione parziale.

397. — In quanto poi agli effetti di un pagamento parziale, bisogna distinguere: se non vi è stata accettazione del trattario, o accettazione soltanto per quella parte di cui si offre il pagamento; oppure, se vi fu, invece, accettazione pura e semplice. Nel primo caso, poichè o non vi ha obbligazione o vi ha solo una obbligazione limitata, chi paga va immune poi da qualunque azione giudiziaria per questo riguardo; che anzi acquista il diritto di agire di regresso contro il traente, se questi non gli fece provvista di fondi o gliela fece insufficiente. Nel secondo caso, è sempre e per gli stessi mezzi obbligato per la parte non pagata, come già era prima per quella pagata poi.

Da altra parte, non ammettendosi da noi che per il nostro Codice sia obbligato il portatore a ricevere anche un pagamento parziale, deriva che, pure in caso di rifiuto, egli conservi integri i propri diritti e per tutto l'ammontare della lettera di

[1] Art. 390. « Nel caso contemplato dal precedente articolo, può l'accettante voler dal portatore che se ne faccia menzione sulla lettera di cambio, e che ne sia rilasciata la ricevuta. Non ha però diritto di voler che la lettera di cambio gli sia consegnata. »

[2] Art. 169. « Nel caso previsto dal precedente articolo, quegli a carico del quale è tratta la lettera, deve accontentarsi di una annotazione sulla lettera stessa, e d'una quietanza firmata dal portatore, nè può pretendere che gli si consegni la lettera di cambio. »

[3] Vedi sopra nota 1.

cambio verso tutti i coobbligati cambiarî, come contro questi integri li conserva anche per la parte non pagata in caso di pagamento parziale, e che quei coobbligati non possano mai validamente opporgli la eccezione di rifiutato pagamento parziale.

Articolo IV.

Tempo in cui si ha da pagare.

398. — Siccome il pagamento di una lettera di cambio può essere fatto o alla scadenza, o prima o dopo, dividiamo questo articolo in tre paragrafi per maggior comodo e chiarezza.

§ 1.

Alla scadenza.

399. — Importante sempre in ogni contratto, ma di una importanza capitale per la lettera di cambio, è la determinazione del tempo di pagamento.

Se nelle obbligazioni civili può anche non essere apposto alcun termine alla loro esecuzione, e l'autorità giudiziaria, quando la obbligazione non si possa eseguire subito o per la qualità sua o per il modo con cui deve essere eseguita o per il luogo convenuto della esecuzione, ha facoltà di fissare essa un termine apposito per la esecuzione, come anche nel caso che la fissazione del termine sia stata lasciata alla volontà del debitore (Cod. civ., art. 1173); nelle obbligazioni cambiarie, poichè i termini sono di tutto rigore e nessuna azione può farsi valere quando sieno scaduti infruttuosamente, è naturale che la precisa designazione del tempo di pagamento deva importare assai così al portatore, affinchè nel caso di mancato pagamento possa esercitare a tempo il regresso contro i coobbligati cambiarî, come anche a questi, affinchè possano respingere l'azione del portatore o de' suoi aventi causa promossa fuori di tempo (n. 96 e seg.).

400. — Quali sieno i diversi termini di scadenza e come ciascuno di questi deva essere determinato, si è visto non sufficiente ampiezza nel capo I di questo titolo.

Però qui è bene che ricordiamo ancora alcune speciali disposizioni che, stabilite dal nostro Codice e dalla legge tedesca per la presentazione al trattario delle lettere di cambio a vista o a certo tempo viste, sono applicabili anche al pagamento delle prime di queste; perchè, per quant'è delle seconde, una volta che sieno state presentate al trattario, accetti questi o non accetti, ponga esso o non ponga la data alla propria accettazione o al proprio rifiuto, esse tramutansi, come sappiamo (n. 361), in cambiali a certo tempo date; e per queste, come è certa la scadenza, del pari il tempo del pagamento si regola di conformità ad essa. Quindi è che anche per le cambiali a vista tratte dall'estero su qualche piazza del regno, vuole, ed a ragione, il nostro Codice (art. 246, alin. 1 e seg.) che il termine entro cui, in difetto di patto apposito, devono essere presentate al pagamento, sia misurato dalle leggi nostre; termine, il quale, come sappiamo (n. 241), varia da tre mesi a tre anni, secondo le diverse distanze e secondo che ci ha pace o guerra. Ma per il pagamento delle cambiali a vista tratte su paese estero da qualche piazza del regno stabilisce il nostro Codice (art. 246, alin. 7), del pari che per la presentazione al trattario di quelle a certo tempo viste, doversi il termine della presentazione al pagamento misurare ancora secondo le leggi nostre. Di maniera che, se una lettera di cambio fosse tratta pagabile a vista da Firenze su Berlino, e, il trattario non pagando alla scadenza, volesse il portatore agire di regresso contro il traente ed i giranti che si obbligarono in Italia di conformità alle leggi nostre nazionali, l'azione sua potrebbe essere respinta da questi coobbligati, qualora egli avesse chiesto il pagamento della cambiale al trattario di Berlino dopo scaduto il quarto mese dalla data della emissione; termine entro il quale, per il nostro Codice (art. 246, alin. 2), avrebbesi dovuto chiedere un tale pagamento; abbenchè per le leggi del luogo di pagamento la richiesta fosse stata fatta in tempo utile, cioè prima che fossero

scaduti i due anni dalla data di emissione stabiliti dalla legge tedesca nell'articolo 31. Quest'articolo, infatti suona così: « La cambiale a vista scade all'atto della presentazione. Una siffatta cambiale deve presentarsi pel pagamento di conformità alla speciale prescrizione in essa contenuta, e mancando questa, entro due anni dalla data, sotto pena della perdita dell'azione cambiaria verso i giranti ed il traente. Qualora sopra una cambiale di tale specie un girante abbia aggiunto alla sua girata un termine apposito per la presentazione, la sua obbligazione cambiaria si estingue, se la cambiale non fu presentata entro questo termine » (n. 243). Qui pure, ci sembra che il Codice italiano e la legge tedesca siensi scostati dai veri principî direttivi del diritto internazionale privato, secondo i quali ciascun atto deve essere disciplinato dalle leggi del luogo in cui si compie. *Locus regit actum.* Epperò pare a noi che nel caso poc'anzi accennato, il portatore sempre dovrebbe aver diritto di agire di regresso contro i giranti ed il traente, per mancato pagamento alla scadenza, allorquando egli abbia chiesto e non ottenuto un tale pagamento prima della scadenza dei due anni fissati dalla legge del luogo su cui la cambiale fu tratta. Questa legge soltanto dovrebbe reggere tutto che si riferisce a siffatto subbietto. Del resto, non insistiamo di più su questo tema dopo le cose dette a proposito della presentazione al trattario delle lettere di cambio a certo tempo viste (n. 242). Il lettore può valersi, anche per il caso trattato qui, delle osservazioni là fatte.

In qualsivoglia modo si determini e si compia il tempo della scadenza e per qualsivoglia specie di lettere di cambio, questo è certissimo che, giunta la scadenza, la cambiale deve essere pagata. L'articolo 247 del nostro Codice sancisce: « Il possessore della lettera di cambio deve esigerne il pagamento nel giorno della scadenza. » Principio assoluto e di tutta evidenza, ed a cui, si può dire, non fa nemmeno eccezione la lettera di cambio a vista, perchè anche in questo caso se la scadenza non è fissata e scritta sul titolo ma è lasciata alla libera volontà del portatore, è però sempre certissimo che, la scadenza

essendo determinata dal fatto della presentazione, entro il giorno della presentazione ne va chiesto il pagamento.

Il giorno della scadenza poi si ha da ritenere a tutto beneficio del debitore (n. 355).

401. — Che dire, adunque, se il portatore si presentasse a ricevere il pagamento della lettera di cambio non il giorno della scadenza, ma il giorno dopo, benchè prima ancora che, giusta l'articolo 248 del Codice italiano, sia scaduto il termine per levare il protesto? Il debitore avrebbe diritto di rifiutare il pagamento al portatore, e di eccepire quindi di nullità il protesto che quest'ultimo avesse levato?

Certamente, la dizione dell'articolo 247 è concepita in termini assoluti. Ma questi, piuttosto che importare una nullità che non si trova dove che sia sancita nel testo della legge, epperò non può essere sopperita dalla volontà dell'interprete, vogliono significare che tutti i danni i quali, per avventura, dovesse subire il debitore per la ritardata esecuzione del pagamento, devano essere a carico del portatore, poichè il ritardo è da accagionarsi a lui solo. E se non ci ha dubbio che il debitore, pur ricusando di pagare il giorno della scadenza, può validamente pagare il giorno dopo ed anche nello stesso atto in cui si sta per levare il protesto in di lui confronto, a suo carico non aggiungendosi che i danni prodotti dal rifiuto, come sarebbero appunto le spese di protesto iniziato e non compiuto; per la stessa ragione e per parità di trattamento si ha da ritenere che, nel caso proposto, possa validamente il portatore levare il protesto, se all'atto che lo sta per mandare ad esecuzione il debitore non paghi, quand'anche egli non siasi presentato a richiedere il pagamento nel giorno della scadenza. Il debitore non avrebbe diritto che ad un indennizzo; però dovrebbe pagare la lettera di cambio.

402. — Del resto, vi ha un altro caso in cui il pagamento non solo non si può fare il giorno della scadenza, ma devesi chiedere in altro giorno. Ed è, allorquando un tale giorno sia festivo. Sappiamo, in fatti (n. 362), che per l'articolo 220 del Codice nostro, se la lettera di cambio scade in giorno di festa,

è pagabile il giorno precedente; e che per l'articolo 92 della legge tedesca, copiato dal corrispondente articolo del Codice olandese,[1] se essa scade in un giorno di domenica o di festa universale, il pagamento deve effettuarsi nel prossimo giorno di lavoro. Della preferenza che merita l'una o l'altra di queste disposizioni legislative fu già tenuto discorso sotto il citato n. 362, come anche dei giorni che si hanno da considerare per festivi.

403. — Soltanto qui è meritevole di essere notata una speciale disposizione della legge tedesca, la quale nell'articolo 93 sancisce: « Se in una piazza di cambio sono in uso giorni universali pei pagamenti (giorni di cassa), la lettera di cambio, scaduta in un giorno intermedio, potrà essere pagata nel prossimo giorno di pagamento, a meno che la lettera di cambio non sia pagabile a vista. Tuttavia il termine prescritto dall'articolo 41[2] per il protesto per mancanza di pagamento non può essere prorogato.[3] » Questo articolo modifica in parte l'articolo 33 della stessa legge in cui è scritto, come ci è noto, che « non si danno giorni di rispetto; » al quale articolo corrispondono i due articoli 221 e 243 del Codice italiano. Dei quali ultimi, per dirla di sfuggita, l'uno o l'altro è inutile; perchè, dicendosi nel primo che « non sono ammesse dilazioni di grazia o di favore, nè di uso o di consuetudine locale per il pagamento delle lettere di cambio, » è vano ripetere nell'altro che « il giudice non può accordare veruna dilazione per il pagamento delle lettere di cambio. »

A spiegare la ragione storica per la quale il legislatore tedesco si è lasciato indurre a derogare in parte alla regola generale sancita nell'articolo 33, può giovare la seguente cita-

[1] Art. 154: « Se il giorno di pagamento d'una lettera di cambio tratta a termine scade in domenica, la si paga il dì dopo. »

[2] .... « il protesto può farsi nel giorno della scadenza, e deve farsi alla più lunga nel secondo giorno non festivo, dopo il giorno della scadenza. »

[3] Nel § 6 dell'ordinanza di attivazione della legge generale di cambio nel regno di Baviera è scritto: « Cominciando dal 1° febbraio 1851, i lunedì e i giovedì si considereranno, nella città di Augusta, come giorni generali di pagamento. Le disposizioni vigenti in tale riguardo, in altre città, sono abrogate. »

zione di un caso pratico che traggiamo dal Baldasseroni. « In Livorno, scrive egli, per regola generale, non vi è alcun giorno di favore, secondo ciò che prescrive l'*articolo* 1 dei *capitoli* del 26 *marzo* 1674. Ma siccome l'uso di Piazza si è, che i pagamenti si facciano *alle stanze dei cassieri* nei tre giorni di posta, quali sono il lunedì, il mercoledì e il venerdì . . . . ; così, se l'ultimo giorno del periodo di una cambiale si combina nel lunedì, talchè il pagamento ne scada nel martedì, si fa per costume nel mercoledì susseguente; come pure di quelle lettere che scadono il giovedì, se ne fa il pagamento nel venerdì, e di quelle che scadono nel sabato, se ne fa l'estinzione nel lunedì successivo. . . . . Se però il lunedì cadesse in giorno festivo d'intiero precetto, il pagamento si anticipa nel sabato antecedente, come, se lo è il mercoledì, si fanno i pagamenti nel martedì, e lo stesso si fa il giovedì, essendo festa il venerdì . . . . Malgrado per altro il costume, o sia uso di Piazza . . . . , se il possessore di una cambiale volesse essere soddisfatto in quel giorno, in cui scade la lettera, benchè non giorno di corriere, nè di *stanze*, non può l'accettante recusarlo, e deve pagare; giacchè il suddetto uso è stabilito per comodo comune, e non per essere pregiudiciale ad alcuno. Ordinariamente questo non è in pratica; ma, se un possessore di lettera per qualche ragione volesse a ciò coartare l'accettante, ha diritto di farlo; e solamente resta a carico suo il far cercare, e pagare il pubblico pesatore dell'oro, per fare il peso di quell'oro, con cui deve seguire l'estinzione della cambiale, giacchè il pesatore predetto, pagato a spese comuni dal corpo dei negozianti, non ha altra obbligazione, che di trovarsi alle *stanze dei cassieri* nei tre giorni di posta della settimana, e allora pesare a tutti l'oro, con cui si fanno i pagamenti delle cambiali in quei tali giorni.... »[1] Dalle quali considerazioni si rileva, avere fatta buona cosa il legislatore nostro, come già aveva fatto il francese, ad abolire tutte codeste dilazioni al pagamento delle cambiali; dilazioni che, sotto forme diverse, fanno rivivere ancora i giorni di rispetto.

[1] Op. cit., p. III, art. V.

Il Brauer, invece a giustificazione della legge tedesca, scrive: « Secondo un'antica consuetudine, approvata dal legislatore, il pagamento delle cambiali si fa, ad Augusta, in un determinato giorno della settimana, detto *giorno di conto* (v. legge d'Augusta *sul cambio*, cap. IV, § 2, e cap. IX, § 2), ed a Brema *nei due giorni di cassa*; la quale dilazione rende più facili le compensazioni reciproche, e permette ai commercianti di limitare a poca cosa le provvigioni in contanti. Tali consuetudini sono troppo strettamente legate al commercio di quelle città, perchè il legislatore non ne avesse a tener conto. Suo còmpito, quindi, non poteva essere se non quello di impedire le abusive estensioni, affinchè non fossero causa di discredito alla lettera di cambio. » [1]

Della opportunità di questo omaggio fatto dal legislatore tedesco agli usi commerciali non possiamo essere giudici noi. A noi pare soltanto che, pur ristretti essi dentro i limiti dell'articolo 93, la deroga all'articolo 33 non sia meno grave ancora.

404. — Però, anche secondo il sistema del nostro Codice, se il trattario, prima di pagare, volesse investigare, per fondati sospetti di falsità, se autografa sia la sottoscrizione del traente o dell'ultimo girante, un breve termine da ciò non gli potrebbe essere negato dal portatore, nè questi avrebbe diritto di levare il protesto. La investigazione gli dovrebbe sempre essere permessa a tutto suo rischio e pericolo; riserbato ai tribunali il giudicare, se il trattario così operando era in buona fede, o cercò invece di protrarre con male arti il pagamento della cambiale. Si dice del trattario; perchè se fosse l'accettante, gli si potrebbe opporre che la sottoscrizione sua gli interdice qualsivoglia opposizione su questo riguardo; a meno che la frode non sia sospettata nell'ultima girata (n. 376). Il Nouguier, che riconosce un tale diritto anche nell'accettante, a nostro parere si inganna. [2]

[1] Op. cit., pag. 82.

[2] Op. cit., n. 560. — L'articolo 499 del Codice di commercio spagnuolo, però, aggiungerebbe autorità all'opinione del Nouguier, come quello che sancisce in termini generali: « Il portatore della lettera che ne chiede il pagamento, è in obbligo di provare l'identità sua, se il pagatore gliene fa domanda. »

405. — Se il pagamento, adunque, deve essere chiesto alla scadenza, che avverrà se il portatore non lo chieda nemmeno il giorno in cui si leva il protesto, o direttamente o per mezzo di procuratore: oppure se egli non possa essere pagato o per non saper giustificare il legittimo trasferimento della cambiale nelle sue mani, o per essere interdetto, fallito, minore o come che sia incapace di riscuotere? In tali casi, quali sono i diritti e i doveri di chi deve pagare?

Intanto, è chiaro di per sè che la condizione giuridica del trattario o dell' accettante non può e non deve essere lasciata incerta o per fatto volontario del portatore o per qualunque altra causa, la quale impedisca che alla scadenza della lettera di cambio ne possa egli ricevere il pagamento. Se da chi deve pagare si ha diritto di pretendere che tutta intiera la obbligazione assunta sia eseguita, a nulla di più, per altro, può egli essere tenuto; nè, contra i patti, la esecuzione del dover suo si ha diritto di rendere più difficile o di protrarre ad un tempo maggiore. Una verità giuridica questa che non è propria soltanto della lettera di cambio, ma di qualunque obbligazione civile, a soddisfare la quale per mezzo di pagamento sia stato fissato un termine certo e preciso.

Stabilisce, infatti, il Codice civile nell' articolo 1259 che, allorquando il creditore ricusi di ricevere il pagamento, possa il debitore ottenere la sua liberazione mediante l' offerta reale ed il susseguente deposito della cosa dovuta. Nei successivi articoli poi è determinato: quali devono essere le condizioni affinchè l' offerta si possa dire reale; quali ne sieno le conseguenze; e nel titolo IX del libro 3° del Codice di procedura civile, quali le modalità per la esecuzione del deposito. Ma tutte queste disposizioni, quand' anche di esse come ne ha diritto voglia valersi il debitore cambiario, non sempre possono essere applicabili alla lettera di cambio. E per vero; perchè offerta reale si possa fare al creditore (Cod. civ., art. 1250), e perchè nel processo verbale, che o il notaio o l' usciere o il cancelliere della pretura ha il dovere di redigere, sia fatta menzione della persona a cui l' offerta stessa è fatta (Cod. civ., art. 1260 e 1261

— Cod. proc. civ., art. 902, n. 3), è necessario che la persona del creditore sia conosciuta. E bene spesso, invece, trattandosi di cambiali, la persona del portatore può essere ignota, perchè sempre può essere incerta, sempre avendo diritto un giratario di trasferire ad altri la proprietà della lettera, sino alla scadenza per il nostro Codice, e dopo anche per la legge tedesca (n. 185 e seg.). A questa eventualità non provvede il Codice nostro di commercio. Se ne ha, dunque, a conchiudere che, allorquando il nome del portatore sia ignoto a quegli che deve pagare, non possa questi fare il deposito della somma portata dalla lettera di cambio e liberarsi così da qualsivoglia obbligazione? Sarebbe ingiustizia; e se il non sapere chi sia il debitore dipenda o dalla incuria del creditore che non si è fatto conoscere a tempo, o da alcun fatto a lui debitore non imputabile come che sia, la facoltà del deposito gli dovrà sempre essere accordata. Ne avesse anche a soffrir danno il creditore, i diritti del debitore non potrebbero per ciò essere scemati. Possiamo concludere, adunque, che, per mezzo dell'offerta reale, abbia facoltà il debitore di liberarsi completamente da qualunque domanda di pagamento gli muovesse dopo la scadenza e la levata del protesto il creditore o in via cambiaria od altrimenti. Però noi crediamo anche, indipendentemente da questo fatto dell'offerta, che, scaduti i succitati termini, abbia per ciò solo diritto il debitore di respingere l'azione cambiaria di pagamento, perchè i termini in materia cambiaria sono perentorî e fatali, e la loro scadenza infruttuosa deve sempre importare decadimento dall'esercizio del diritto a cui si riferiscono. Al creditore, così essendo le cose, non rimarrebbe che il diritto di valersi dell'azione civile o commerciale, secondo i casi, e dentro i termini della prescrizione ordinaria (n. 627).

406. — L'improvvido silenzio del Codice francese e italiano non fu imitato dalla legge tedesca. Sancisce questa nell'articolo 40: « Se alla scadenza della lettera di cambio non se ne domanda il pagamento, l'accettante, scorso il termine del protesto da levarsi per mancanza di pagamento, è autorizzato a depositarne l'importo in giudizio o presso altra autorità od isti-

tuto autorizzato a ricevere depositi, a spese e pericolo del portatore. La citazione del portatore non è necessaria. » Benchè la dizione di questo articolo non sia commendevole, parendo quasi che soltanto l'accettante e per il caso che il pagamento non gli sia stato domandato possa valersi della facoltà sancita in quell'articolo, mentre, come già si è detto poco sopra, lo stesso diritto deve essere riconosciuto anche nel trattario e per cause anche diverse da quella ivi accennata; ad onta di ciò, si dice, l'articolo 40 giova pur sempre a determinare ben nettamente anche su questo riguardo i rispettivi diritti e doveri del portatore e di chi, non potendo pagare nelle di lui mani od in quelle di un suo procuratore, vuole da altra parte liberarsi dalla obbligazione sua cambiaria.

« Le parole « *scorso il termine del protesto*, » dice il Cattaneo, non entravano nella prima redazione della legge, e furono aggiunte in seguito alla osservazione fatta nelle conferenze che concedendosi all'accettante di fare il deposito immediatamente dopo trascorso il giorno del pagamento, potrebbe esso abusare di questo diritto per dar luogo a litigi; fu quindi proposta l'aggiunta in discorso. Fu per vero opposto, che il portatore che non si insinua nel giorno della scadenza, è in mora e deve imputare a sè e sopportare le relative conseguenze, e che l'aggiunta in discorso può condurre a far riguardare come giorni di rispetto quelli di protesto (il che però fu ribattuto perchè qui trattasi di diritto a deposito). E si può inoltre opporre che la parità di trattamento vorrebbe, che come il portatore può protestare anche nel medesimo giorno del pagamento, così il debitore debba poter fare il deposito, e che specialmente nel caso di cambiali domiciliate la detta disposizione di legge può tornare molto molesta al trattario, quando egli si fosse recato in persona nel luogo di pagamento. — Ma prevalse l'aggiunta per 17 voti contro 2. » [1]

407. — Del resto, anche al deposito del prezzo di una lettera di cambio sono applicabili i seguenti articoli del Codice

[1] Op. cit., n. 437. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 250.

civile; cioè, articolo 1262: « Le spese dell'offerta reale e del deposito, se questi atti sono validi, sono a carico del creditore; » articolo 1263: « Finchè il deposito non è stato accettato dal creditore, il debitore può ritirarlo; e quando lo ritiri, i suoi condebitori o i suoi fideiussori non restano liberati; » articolo 1264: « Allorchè il debitore ha ottenuto una sentenza passata in giudicato, la quale abbia dichiarata buona e valida la sua offerta ed il deposito, non può più, nemmeno col consenso del creditore, ritirare il deposito in pregiudizio dei suoi condebitori o fideiussori; » articolo 1265: « Il creditore, il quale ha consentito che il debitore ritiri il deposito, dopo che questo fu dichiarato valido con sentenza passata in giudicato, non può più valersi, pel pagamento del suo credito, dei privilegi e delle ipoteche che vi erano annesse. »

408. — « Quegli che paga una lettera di cambio alla sua scadenza e senza opposizione, si presume liberato. » Così sancisce l'articolo 230 del nostro Codice. Se questo articolo si ravvicini all'altro 247 in cui è scritto, dovere il portatore della lettera di cambio esigerne il pagamento alla scadenza, si vedrà come il dovere del portatore sia strettamente legato al diritto di chi paga, e come il soddisfacimento integrale e tempestivo della obbligazione cambiaria importi sempre e necessariamente la liberazione intiera del debitore. Le quali conseguenze, prima che dal Codice di commercio, sono riconosciute da un principio di evidenza intuitiva e sancite dal diritto comune.

Ecco, impertanto, come il pagare o il non pagare a tempo eserciti una influenza decisiva sugli effetti derivanti dal soddisfacimento di una obbligazione cambiaria; effetti che, come è naturale, non limitano la loro efficacia soltanto al principale debitore che paga o non paga a tempo, ma si estendono anche a tutti i coobbligati (Cod. civ. 1186) ed ai fideiussori (Cod. civ. art. 1907). Di maniera che il pagamento fatto di conformità all'articolo 230 del Codice di commercio presume la liberazione, rimpetto al portatore, così di chi ha pagato, trattario o accettante che sia, come del traente e dei giranti, e dei loro datori di avallo se ve ne ha. E per vero; se chiunque firmi, accetti,

o giri una lettera di cambio è obbligato in solido alla garanzia verso il portatore (Cod. com. art. 225), è di tutta giustizia che comune sia tra essi la liberazione, se il principale debitore paghi a tempo e nei modi pattuiti o sanciti, come era comune la obbligazione.

Però è detto: *si presume* liberato. Dunque, la prova del contrario è sempre ammessibile. Quindi è che se a chi paga è nota la incapacità del portatore o la illegittimità del modo con cui la lettera di cambio presentata al pagamento gli è pervenuta nelle mani, o dovesse ciò essere noto per mezzo della semplice visione della cambiale; a suo favore non potrebbe mai valere la presunzione dell'articolo 230, perchè egli o sapeva o doveva sapere che il portatore non aveva diritto di riscuotere il pagamento della lettera di cambio. Che se la incapacità o la irregolarità delle forme non si riferisse all'ultima girata, il pagamento, come sappiamo (n. 375-376), sarebbe egualmente liberativo per il debitore.

Del resto, la liberazione dell'accettante o del trattario che paga e di tutti i coobbligati cambiarî rimpetto al portatore, lascia intatti tutti i diritti che per avventura potessero esistere tra chi ha pagato ed alcuno dei coobbligati. Di solito, tra i giranti e chi paga non vi ha alcun rapporto di credito o di debito per causa della cambiale pagata; ma ve ne può essere, invece, tra chi ha pagato ed il traente. Questi, infatti, può non avere come che sia provvisto di fondi il trattario, o averlo provvisto insufficientemente; ed allora chi ha pagato ha diritto di regresso cambiario per essere rimborsato o di tutta la somma pagata o di una parte, secondo i casi, e delle spese che per avventura avesse dovuto sostenere. Che se provvista integrale ci aveva presso il trattario per tutta la somma portata dalla lettera di cambio, il reciproco debito e credito di chi ha pagato e di chi ha conferito l'incarico di pagare rimangono estinti.

§ 2.

Prima della scadenza.

409. — È chiaro di per sè che, in qualunque stipulazione, ciò che si deve a tempo determinato, non si può dare o esigere prima che questo tempo sia venuto. Verità elementare di diritto, e che, meno che per qualsivoglia altro rapporto giuridico, non può essere messa in dubbio un momento per le obbligazioni cambiarie. Fu soverchia per ciò la cura del nostro Codice di commercio che volle ripetere un tale principio nell' articolo 231, mentre era già stato sancito nell' articolo 1174 del Codice civile. L' articolo 231 suona così: « Il possessore di una lettera di cambio non può essere costretto a riceverne il pagamento prima della scadenza. » Dal che appare con evidenza, che se chi paga e chi riscuote si intendono per un termine più breve di scadenza, la stipulazione, che può essere valida tra loro, non ha mai forza di scemare come che sia quei diritti che i terzi per caso potessero avere o gli altri coobbligati cambiarî. Anche questo principio è sancito nell' articolo 229 del Codice nostro colle parole: « Quegli che paga una lettera di cambio primo della sua scadenza, è responsabile della validità del pagamento. » Ma, appunto, come si potrà determinare questa responsabilità?

Risponde il Baldasseroni. « La resoluzione del dubbio, scrive egli, che in questo caso può nascere sulla validità, o invalidità di un tal pagamento, dipende dalla buona, o mala fede, con cui il trattario possa essere proceduto a fare il pagamento suddetto. Imperciocchè, se egli ha pagato ignorando lo stato del possessore della lettera, e godendo questo una buona riputazione in piazza, dimodochè non possa redarguirsi di alcuna mala fede; in tal caso è fuori di dubbio, che un tal pagamento è fatto bene, è validissimo, nè può impugnarsi dai creditori del fallito, conforme, dopo aver magistralmente discusso questo articolo, conclude il Casaregis nel *Cambista Istruito*, cap. 3, § 95, ivi. » Ma ciò si deve intendere, quando il pagamento an-

ticipato fosse stato fatto dal trattario con scienza della imminente variazione delle monete o del fallimento, o altro danno, che doveva succedere al creditore, e così con dolo, e frode del suddetto trattario, come si scorge dalla lettura dei suddetti autori; e non già nel caso dell' anticipato pagamento fatto ignorantemente, e con buona fede del debitore, o sia accettante » e come precedentemente aveva lo stesso *Casaregis* stabilito per regola generale nello stesso trattato del *Cambista Istruito*, cap. 1, § 3, ivi. « Ciò però s' intende quando chi contratta col decotto o prossimo alla decozione, era consapevole del di lui cattivo stato: altrimenti, senza il concorso di tale scienza, tutti gli atti, o contratti si terranno talmente validi, come se fossero stati fatti con una persona idonea » .... Se poi all' opposto avesse il trattario estinta la cambiale prima della scadenza con mala fede, vale a dire, o per favorire il possessore, il di cui prossimo stato di decozione gli fosse noto, o per lucrare sulla a lui nota variazione di monete; in tal caso è fuori di dubbio, che nullo, ed invalido diventa quel pagamento in pregiudizio dei terzi, che potessero avervi interesse, in conformità di quanto fermano di unanime consenso il... Casaregis nel *Cambista Istruito*, cap. 1, § 2, ivi. « Passa per proposizione indubitata fra i Dottori, che il decotto, o fallito, o il prossimo al fallimento, non può regolarmente fare alcun atto, alienazione, confessione, transazione, pagamento, o qualunque altro contratto, o distratto, che sia in pregiudizio de' suoi creditori; o, facendoli, rimangono come nulli, ed invalidi; póichè si presumono fatti con dolo, e frode de' suoi medesimi creditori » e più precisamente nella fattispecie, di cui si tratta, al cap. 3, §§ 92, 93, 94 ivi. « Debbo qui solamente avvertire, che anche in questi casi della dilazione posta a favore solamente del debitore se al tempo dell' anticipato pagamento, che vuol fare il debitore, averà il creditore cominciato ad avere qualche interesse nella sudetta dilazione, come, per modo di esempio, ne fosse imminente l' editto, e la mutazione delle monete, o del loro valore, oppure, se il procuratore, o presentatore, a cui si doveva pagare, fosse divenuto decotto, o non solvendo o in istato di prossima decozione, o si fosse

dato altro simile caso, che il pagamento anticipato fosse di pregiudizio, e danno al creditore; non si può dal debitore pagare anticipatamente ..... »[1]

410. — Pure accettando pienamente le deduzioni del Baldasseroni e del Casaregis, esse vanno però intese nel senso, che il portatore della lettera, il quale si accorda col debitore per un termine più breve di scadenza, sia legittimo proprietario della cambiale. Perchè se fosse altrimenti, e chi paga non si curasse di sincerarsi sulla persona che gli si presenta a chiedere il pagamento della lettera di cambio prima della scadenza, dovrebbe pagare poi un'altra volta a quegli che provasse di esserne lui, e non altri, il legittimo proprietario: o, presentando alla scadenza la vera lettera di cambio, supposto che colui al quale si fece il pagamento anticipato abbia presentata una cambiale falsa od anche la vera cambiale, ma a lui pervenuta fraudolentemente; oppure, se si tratti di cambiale smarrita, provando nei modi che diremo più sotto, esserne egli ancora, e non altri, il legittimo proprietario.

La negligenza, e tanto più la colpa, in questo caso non devono mai essere lasciati impuniti; e quelle ricerche sulla capacità di chi si presenta a ricevere il pagamento della cambiale o sulla autografia delle girate, le quali o non sono obbligatorie o sono interdette a chi paga alla scadenza, quando le forme dei trasferimenti sieno regolari, dovrebbero, invece, essere di tutto rigore, allorchè il pagamento sia chiesto ed eseguito prima della scadenza e chi paga non abbia la certezza che il presentatore della lettera di cambio ne sia anche il legittimo proprietario, o di questi sia il legittimo procuratore.

411. — Ciò premesso a schiarimento della interpretazione data alle parole dei due illustri scrittori succitati, non possiamo accettare la opinione di coloro che, nel caso di fallimento del portatore, negano sempre e per qualunque caso la validità del fatto pagamento. E tanto più non possiamo accettare quella opinione, quando tale invalidità si voglia anche estendere al caso

[1] Op. cit., p. III, art. XVIII.

in cui il fallimento del portatore sia sopravvenuto dopo il tempo in cui si fece il pagamento anticipato della lettera di cambio, benchè al tempo della esecuzione il portatore fosse ancora, per avventura, in integro stato. Bravard-Veyrières,[1] argomentando su questa ipotesi, dice che i sindaci del fallimento potrebbero obbiettare a chi ha pagato: « Se voi non aveste pagato anticipatamente, oggi non dovreste pagare al portatore, bensì a noi, ed il pagamento gioverebbe alla massa dei creditori, mentre nulla prova che il portatore abbia adoperato a profitto di questa il prezzo della lettera di cambio da lui riscossa prima che ne avesse diritto. Pagate, adunque, una seconda volta, salvo il regresso vostro contro il portatore; oppure provate che il pagamento fatto al portatore giovò alla massa. » Ma l'egregio autore dimentica che tra creditore e debitore, cioè tra portatore e chi paga, la facoltà di stipulare un termine di scadenza più breve di quello indicato nella lettera di cambio non può essere contestata mai; quando la nuova stipulazione non danneggi per avventura i diritti degli altri coobbligati cambiarî, e questi sieno mantenuti nella stessa condizione giuridica in cui erano prima in virtù della obbligazione da essi personalmente assunta. La libertà contrattuale che ciascuna parte ha al momento della creazione di una obbligazione giuridica, continua pure nel periodo che intercede tra essa e il termine fissato alla sua esecuzione. Ed è appunto di tale libertà che si valgono il portatore e chi paga stipulando, nel caso nostro, un termine di scadenza più breve di quello prima stabilito. Dunque, il diritto loro e nei loro rapporti non può essere messo in dubbio; e se il portatore al tempo del pagamento anticipato o non sia in istato di fallimento, o, pure essendovi, chi paga in buona fede non ne abbia notizia, od anche il fallimento sia sopraggiunto dopo il pagamento anticipato, ma prima della scadenza portata dalla lettera di cambio; il pagamento si avrà da ritenere sempre valido, giusta quanto insegnano Casaregis e Baldasseroni. Ai sindaci del fallimento si può rispondere: voi siete bensì i rappre-

[1] Op cit., t. III, pag. 344.

sentanti della massa; però, come tali, i vostri diritti non si estendono al di là di quelli che al fallito competevano al tempo della cessazione dei pagamenti; la sentenza che dichiara il fallimento priva bensì dalla sua data e di diritto il fallito della amministrazione de' suoi beni, e di quelli che gli possono pervenire durante lo stato di fallimento (Cod. com., art. 551, alin. 1); ma, appunto per questo, sino a che una tale sentenza non sia emanata, la facoltà di esigere non può essere contestata al portatore, e noi supponiamo appunto che il trattario o l'accettante sieno in buona fede, cioè ignorino il fallimento del portatore, se non ancora constatato giudizialmente da sentenza dichiarativa; perchè se questa fosse già pubblicata, essi avrebbero il dovere di conoscerla e quindi la ignoranza loro non sarebbe scusabile. Le quali considerazioni, se valgono a dimostrare che male non ci apponiamo accettando per buona la opinione del Casaregis e del Baldasseroni, meglio ancora dimostrano come, contrariamente a quanto propugna il Bravard-Veyrières, il pagamento anticipato fatto dall'accettante o dal trattario di consenso col portatore sia pienamente valido nei loro rapporti, quand'anche il portatore dopo il pagamento, ma prima della scadenza portata dalla lettera di cambio, cada fallito. Si dice, nei rapporti deldell'accettante o del trattario col portatore; ma si può affermare che il pagamento è valido anche nei rapporti degli altri coobbligati, mentre senza di esso sarebbero obbligati per un tempo maggiore. Anzi, per essi, è questo un evidente vantaggio. Comunque sia, se si terranno immuni da qualunque danno la validità del pagamento sarà fatta ancor più sicura.[1]

Invece, di buon grado ci associamo al Bravard-Veyrières,[2] dichiarando noi pure valido il pagamento anticipato della lettera di cambio, quand'anche il portatore, tra questo tempo e quello della scadenza, sia caduto in istato di interdizione. Per noi,

[1] L'articolo 500 del Codice di commercio spagnuolo, però, aggiungerebbe, in parte, autorità all'opinione del Bravard-Veyrières. Esso è così concepito: « Sono validi i pagamenti anticipati fatti con isconto o senza sopra lettere di cambio non scadute, quando il debitore non sia fallito nel decorso dei quindici giorni precedenti al pagamento. »

[2] Op. cit., pag. 344, 345.

questa ammissione non è che la necessaria conseguenza dei principî sostenuti dal Casaregis e dal Baldasseroni, e da noi accettati; per il Bravard-Veyrières, che su tale proposito dimostra l'errore del Nouguier,[1] deriva dalla considerazione che, trattandosi di interdetto, non vi hanno terzi che, a suo giudizio e contro un loro diritto, possano soffrir danno per l'anticipato pagamento; mentre il danneggiato, quand'anche si ammettesse con Bravard-Veyrières che ci possa essere ed abbia diritto di essere tenuto indenne, sarebbe pur sempre l'interdetto.

412. — Un'altra eccezione, oltre quella derivante dal patto contrattuale, può essere fatta al principio, che ciò che si deve a tempo determinato non si può esigere prima della scadenza del termine. E, come è facile immaginare, la eccezione si riferisce al caso in cui la persona del debitore non sia più *integri status*, come già ella era, invece, al tempo in cui assunse la obbligazione di pagare, od in cui dal traente fu ella designata come trattario, quand'anche poi non siasi obbligata per accettazione; tema questo che si collega all'altro dell'esercizio del regresso per mancanza di sicurezza nell'accettante, già da noi esaminato (n. 297), e che riproponiamo qui ancora per isvolgerlo anche dal punto di vista del fallimento del traente, quando la cambiale non sia stata accettata; mentre là ci siamo occupati soltanto del fallimento dell'accettante (Cod. com. art. 249, alin. 2), poichè là si parlava soltanto dell'accettazione.

La differenza tra il caso di cui vogliamo ora parlare e quello esaminato al numero antecedente è profondissima. Là si trattava di un pagamento anticipato pattuito d'accordo tra debitore e creditore; qui, invece, si tratta di un pagamento anticipato che può aver luogo per virtù di legge, e pur contra la volontà del debitore e del creditore.

Infatti, qui è chiaro di per sè che, qualora il debitore cada in istato di fallimento, la fiducia ed il credito che in lui prima si poteva avere non si abbia più, e che le condizioni giuridiche del contratto sieno sostanzialmente alterate. In questo caso è di

[1] Op. cit., n. 555.

tutta giustizia che il portatore non sia obbligato ad aspettare la scadenza del termine per essere rimborsato del proprio credito, ma possa senz'altro rivolgere anche le proprie azioni sulle sostanze ancor rimaste al debitore, e su queste farsi pagare per quel tanto che è possibile. Eccezione questa che il Codice civile e il Codice commerciale sanciscono del pari. Stabilisce il primo nell'articolo 1176: « Il debitore non può più reclamare il beneficio del termine, se è divenuto non solvente, o se per fatto proprio ha diminuite le cautele date al creditore, ovvero non gli ha date le cautele promesse. » Ed il secondo nell'articolo 553: « La sentenza che dichiara il fallimento rende esigibili verso il fallito i debiti non iscaduti. Nel caso di fallimento di chi spedì un biglietto all'ordine, di chi accettò una lettera di cambio, o del traente nel caso di non seguita accettazione, gli altri obbligati, debbono dar cauzione per il pagamento alla scadenza, se non preferiscono di pagare immediatamente. » La quale disposizione, per quanto concerne l'accettante, va rannodata a quella dell'alinea 2 dell'articolo 249 dello stesso Codice, in cui è sancita a favore del creditore cambiario una stessa guarentigia. Il portatore, adunque, che non sia tosto pagato dall'uno o dall'altro condebitore avrà diritto di concorrere anch'egli cogli altri creditori della massa sui beni del fallito e di partecipare alle distribuzioni da questa fatte. Ciò è detto colla maggiore chiarezza nell'articolo 656 ancora del Codice di commercio: « Il creditore possessore di obbligazioni sottoscritte, girate o guarentite in solido dal fallito, e da altri coobbligati che fossero in istato di fallimento, partecipa alle distribuzioni in tutte le masse, e vi è compreso per il valore nominale del suo credito sino all'intero pagamento. » S'intende, a scarico degli altri coobbligati che avessero prestata cauzione.

Dal raffronto dei quali articoli deriva, che se i diritti guarentiti al portatore dall'articolo 656 possono da lui essere fatti valere contro qualunque coobbligato cambiario caduto in istato di fallimento, quindi anche, a mo' di esempio, contro un datore di avallo o contro un girante; i diritti guarentitigli dall'articolo 553 non possono essere fatti valere se non quando,

allorchè si tratti di una lettera di cambio, sia fallito o il trattario che accettò o il traente se il trattario non accettò; ed allorchè si tratti di biglietti all'ordine, se sia fallito chi lo spedì. Non mai, quindi, a favore del creditore cambiario potranno essere invocate le guarentigie speciali dell'articolo 553, se da fallimento sia stato colpito soltanto un girante. In questo caso suppone il Codice che al portatore rimangano ancora sufficienti guarentigie di essere pagato, senza che gli altri coobbligati abbiano ad essere costretti o a pagare immediatamente od a fornire cauzione per il pagamento alla scadenza; tanto più il girante non è, appunto, che un fideiussore in solido, e il debitore principale, cioè l'accettante o il traente se il trattario non accettò, è ancora solvente. Benchè, a dir vero, pur chiudendo il legislatore questa porta, apra poi l'altra dell'articolo 656. È d'uopo, adunque, che cotesti due articoli sieno meglio raccordati fra loro, affinchè quella guarentigia maggiore che l'uno accorda non paia negata dall'altro.

L'interdizione, invece, non sarà mai capace di alcuno di questi effetti; perchè, quantunque lo stato giuridico del debitore siasi per essa modificato, ed egli non possa più obbligarsi che per mezzo del proprio curatore; tuttavia, siccome non può dirsi che egli sia non solvente nè tanto meno fallito, così il nuovo stato in cui egli è caduto, poichè non ha modificate che per una parte soltanto le sue condizioni economiche, lascia ancora con buona ragione credere che le obbligazioni da lui assunte saranno soddisfatte. Del resto, qualunque patrimonio, anche bene amministrato, può subire più o meno momentanei squilibrî economici; nè perciò alcuno può mai avere il diritto d'agire contro chi ne è colpito, come si agisce invece contro i non solventi ed i falliti dichiarati.

413. — Giusta quanto poi stabilisce il già citato articolo 1176 del Codice civile, se la cambiale fosse guarentita da ipoteca, e noi sappiamo che può essere, e, per qualunque fatto imputabile a chi l'ha costituita, la ipoteca fosse cessata o talmente diminuita da non offerire più una garanzia sufficiente; anche in questo caso il pagamento della cambiale potrebbe es-

sere chiesto dal portatore prima della scadenza. E ciò è a dire tanto se l'ipoteca sia stata costituita dall'accettante, quanto dal traente, se il trattario non ha accettato.

414. — Per ciò che si riferisce al pagamento prima della scadenza, tace la legge tedesca; ma i principî sin qui sviluppati, poichè derivano rigorosamente dalle norme del diritto comune ed anche dalla ragion naturale delle cose, non c'è dubbio che sieno applicabili anche alla legge tedesca; a meno che non vi abbiano disposizioni speciali che stabiliscano diversamente. E codesta legge ne tacque, non essendo paruto cosa opportuna regolare con norme particolari di diritto cambiario, rapporti giuridici che già il diritto civile ha disciplinati. Ed aveva ragione. « Fu per vero opposto nelle conferenze di Lipsia, come riferisce il Cattaneo, non potersi questa disposizione (quella cioè che non riconosce nel debitore il diritto di pagar prima) in via assoluta sottintendere, dovere anzi essere espressamente sancita quando la si voglia, come fu fatto nel Codice di commercio (art. 144, 146).[1] Ma si rispose che una tale disposizione riuscirebbe di pratico interesse soltanto quando fosse ammesso il contrordine, e potrebbe d'altronde venir frustrata col far girare a sè la cambiale. Fu replicato: potersi verificare altri casi nei quali la disposizione si presenti utile. Procedutosi alla votazione, passò per 13 voti contro 4 la proposta « doversi comprendere nella legge una disposizione corrispondente agli articoli 144, 146 del Codice di commercio, » ed analogamente a ciò erasi fatto il seguente articolo: prima della scadenza non può senza volontà del portatore essere prestato il pagamento della cambiale (art. 36 del prog. della commis. redattrice). Ma nella revisione fu (per 17 voti contro 2) deciso di sopprimere quest'articolo, e di lasciare il caso alle disposizioni del diritto civile, perchè non se ne avesse a dedurre la pericolosa conseguenza, che fra il portatore ed il pagatore si possa convenire sulla scadenza. La disposizione poi che il pagamento fatto prima della scadenza sia a pericolo del pagatore, fu trovata troppo in-

[1] Intendi del Codice francese, a cui corrispondono gli articoli 229 e 231 del Codice italiano.

determinata, e si credette non potersi dare ad essa una forma più concreta, senza discendere alla casuistica; e quella in proposito del Codice di commercio, art. 144, fu dichiarata insufficiente, quindi respinta con 11 voti contro 8. »[1]

Senza approvare del tutto le ragioni addotte a giustificare il silenzio della legge tedesca, anzi respingendone alcune che contraddicono alle cose più sopra esposte da noi, crediamo però che meglio siasi apposta questa legge tacendo, che non il Codice francese e italiano ripetendo disposizioni che già erano state sancite altrove.

§ 3.

Dopo la scadenza.

415. — Come può essere abbreviato il termine di pagamento, così può essere prolungato anche d'accordo col portatore. Per un tal caso noi non possiamo che rimandare il lettore alle cose già dette sotto il n. 259, là dove, appunto, abbiamo esaminata la tesi della apposizione di un termine più lungo di scadenza fatta dall'accettante o ad insaputa o contro la volontà del portatore oppure d'accordo con lui. Il quale caso non è punto diverso da quello da cui si intitola questo paragrafo. Qui la ripetizione sarebbe superflua del tutto.

ARTICOLO V.

Luogo in cui si ha da pagare.

416. — Anche la designazione del luogo di pagamento è uno dei requisiti essenziali di ogni lettera di cambio (n. 101 e seg.), e per ambedue le legislazioni italiana e tedesca. Del resto, egli è ben naturale che il pagamento deva essere chiesto ed eseguito nel luogo preciso indicato sulla lettera di cambio; il quale, di solito, è lo stesso domicilio del trattario o dell'accettante, quand'anche sia stato mutato nel tempo che intercede

[1] Op. cit., n. 413. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 76, 243.

tra l'accettazione e il pagamento, dovendosi eseguire la obbligazione come fu stipulata. Che se un tal luogo, dice, come sappiamo, la legge tedesca nel n. 8, dell'art. 4, non fosse espressamente indicato, il luogo apposto al nome od alla ditta del trattario si dovrebbe ritenere per quello in cui si ha da eseguire il pagamento e per il domicilio del trattario. — Così anche sancisce il diritto inglese. [1]

La legge tedesca poi, meno avara di utili disposizioni che non il Codice italiano, nell'articolo 91, come del pari ci è noto, determina che il pagamento deve farsi nel locale in cui la persona che deve pagare esercita i proprî affari, od altrimenti nell'abitazione sua; in altri luoghi, come, per esempio, alla borsa, il pagamento non potrebbe essere chiesto che di comune consenso. Aggiunge poi lo stesso articolo, non potersi ritenere che il locale d'esercizio o l'abitazione non siensi potuti trovare, se non quando la ricerca fattane a tale uopo dal notaio od impiegato presso l'ufficio di polizia del luogo sia rimasta senza effetto; la qual cosa dovrà essere indicata nel protesto.

Sono queste disposizioni che possiamo ritenere applicabili anche al Codice nostro.

Del resto, se invece del trattario o dell'accettante pagherà un indicato al bisogno od alcuno che abbia accettato per onore di firma, anche a queste persone si applicheranno le disposizioni ora accennate risguardanti il trattario e l'accettante.

417. — Che se la lettera di cambio fosse domiciliata, come è naturale, la domanda di pagamento dovrà essere fatta al domicilio indicato, e non altrove. Ciò pure è detto assai chiaramente nella legge tedesca, della quale l'alinea 1 dell'articolo 43 sancisce: « Le lettere di cambio domiciliate devono presentarsi pel pagamento al domiciliatario, e se questo non è indicato, al trattario nel luogo pel quale la cambiale è domiciliata, ove in caso di non pagamento dovrà farsi il protesto. » La quale disposizione è il naturale complemento dell'altra, che noi cono-

[1] Ciò constata il Kent (op. cit., *Lecture* XLIV, 6); mentre, da altra parte, constata anche seguirsi, di regola, il principio opposto negli Stati-Uniti dell'America del nord.

sciamo già, dell'articolo 24 in cui è detto, che, qualora nella lettera di cambio siasi indicato un luogo di pagamento (art. 4, n. 8) diverso dal domicilio del trattario (cambiale a domicilio), e in essa non apparisca la persona per cui mezzo deva seguire il pagamento nel luogo a ciò destinato, il trattario dovrà indicarla sulla cambiale all'atto della accettazione. Non essendosi ciò fatto, si ritiene che il trattario stesso voglia eseguire il pagamento nel luogo stabilito.

A queste disposizioni corrisponde in parte l'articolo 210 del Codice italiauo, il quale stabilisce, che l'accettazione di una lettera di cambio pagabile in luogo diverso da quello della residenza dell'accettante indica il domicilio ove deve essere fatto il pagamento e ove debbon farsi gli atti (n. 269).

418. — Tralasciando il portatore di ottemperare alle disposizioni legislative ora accennate, decade dal diritto di esercitare qualsivoglia azione cambiaria contro tutti i coobbligati cambiarî; e chi è designato come pagatore ed è pronto a pagare, scaduto infruttuosamente il termine del pagamento, potrà sempre fare il deposito giudiziale della somma portata dalla lettera di cambio (n. 405).

ARTICOLO VI.

Pagamento eseguito dietro presentazione di un duplicato.

419. — Tutte le cose fin qui dette, concernenti le persone a cui e da cui si deve fare il pagamento di una lettera di cambio, il prezzo da pagare, il tempo, il luogo del pagamento, si applicano tanto se un unico esemplare, come se più esemplari, invece, sieno stati emessi. Però, in quest'ultimo caso è necessario sapere, dietro la presentazione di quale esemplare il pagamento liberi il debitore dalla obbligazione sua; poichè egli è evidente di per sè, che se tutti questi esemplari non costituiscono che un'unica lettera di cambio, non sempre il pagamento fatto sopra uno qualunque di essi è valido, nè sempre invalido.[1]

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., §§ 300, 301.

420. — Che di una lettera di cambio si possano emettere più esemplari e per quali ragioni e con che utilità, fu già detto altrove (n. 70), nè giova ripeterci ora. Qui si vuol dire piuttosto del modo secondo cui il Codice italiano e la legge tedesca disciplinano il pagamento fatto dietro la presentazione di un duplicato.

Intanto è necessario distinguere tra due casi affatto diversi, e che, per ciò, sono causa anche di conseguenze diverse; cioè, è necessario distinguere tra il caso in cui la lettera di cambio è stata accettata, e quello in cui, per qualsivoglia motivo, non è stata accettata.

421. I. — Nel primo caso, egli è chiaro di per sè che la obbligazione dell'accettante non si avrà mai per estinta, se non quando egli paghi dietro la presentazione dell'esemplare da lui accettato, e si faccia consegnare dal portatore l'esemplare stesso con dichiarazione di quitanza. Se avvenisse altrimenti, e l'esemplare pagato dall'accettante non portasse la sua accettazione, egli rimarrebbe ancora obbligato rimpetto a colui che fosse legittimo portatore dell'esemplare accettato. Lo stesso dicasi dell'accettante che avesse scritta, suppongasi per isbadataggine, la propria accettazione su più esemplari. Dietro la presentazione di uno di questi al pagamento, dovrebbe egli farsi consegnare anche tutti gli altri esemplari, se pure non voglia correre il rischio di pagare tante volte quanti sono gli esemplari da lui sottoscritti;[1] a meno che il pagamento fatto a colui che non aveva diritto di riceverlo, perchè non autorizzato dal legittimo creditore, sia da questi poi ratificato, o di quello abbia questi approfittato (Cod. civ. art. 1241 alin. 1).

422. — A tali principî è, appunto, informato l'articolo 233 del Codice italiano così concepito: « Quegli che paga una lettera di cambio sopra seconda, terza, quarta ec., e non ritira

[1] Sancisce, infatti, il Codice di commercio olandese nell'articolo 162, che « Quando una lettera di cambio è tratta per prima, seconda, terza, ec. e l'accettante ne accettò più di una, deve egli pagare tutte quelle munite di accettazione che al momento della scadenza trovansi in mano di differenti portatori. Gli rimane regresso contro quelli che fecero un uso molteplice della lettera di cambio. »

quella su cui scrisse la propria accettazione, resta obbligato verso il terzo che ne è possessore. » Questo articolo ci fornisce argomento a due osservazioni.

La prima si è che, in ambedue le ipotesi del numero precedente, nessuno, pur legittimo portatore dell'esemplare o di un esemplare sottoscritto dall'accettante, avrà mai diritto di essere pagato, quando egli sia la stessa persona a cui per negligenza fece l'accettante l'invalido primo pagamento. La mala fede qui sarebbe evidente; nè il legislatore può proteggerla, nè per essa alcuno può essere obbligato. Che se per allontanare il sospetto di mala fede, chi vuole essere pagato due volte trasferisse simulatamente lo esemplare sottoscritto dall'accettante ad altri, l'accettante avrebbe sempre pienissimo diritto di respingere la domanda di secondo pagamento, quando egli della mala fede si accorgesse prima di pagare, o di citare davanti ai tribunali il fraudatore per farsi restituire l'indebito secondo pagamento da esso ricevuto.

La seconda poi di quelle osservazioni si riferisce ai rapporti dell'accettante, che fa un invalido pagamento, col traente. Dicendo il testo dell'articolo 233, che quegli che paga... *resta obbligato rispetto al terzo che ne è possessore*, se ne ha da dedurre che verso il traente ed i giranti rimane l'accettante liberato dall'obbligo assunto, quand'anche egli abbia pagato dietro presentazione di un esemplare da lui non sottoscritto; perchè, comunque sia, pagando, egli esegue l'incarico da essi conferitogli. Ma, si badi; ciò è vero, sempre che però contro l'uno o l'altro di loro non sia esercitata azione alcuna di regresso da parte del portatore dell'esemplare o di un esemplare sottoscritto dall'accettante e da questi non pagato. Perchè, se tale regresso fosse esercitato, l'accettante che non ha eseguito il mandato, o, per propria colpa, lo ha eseguito difformemente dall'incarico avuto, sarebbe responsabile di qualunque danno perciò derivasse al traente ed ai giranti, abbia egli o non abbia ricevuta dal traente provvista di fondi (Cod. civ. art. 1746). S'intende, per altro, che in questo caso, all'accettante rimarrebbe sempre aperta la via contra colui al quale egli fece per

negligenza il primo pagamento, per farsene restituire l'indebito prezzo.

Del resto, sia che l'accettante paghi la lettera di cambio sopra seconda, terza, quarta ec., come dice l'articolo 233, sia che paghi sopra la *prima*, le conchiusioni a cui siamo venuti non possono essere mutate. La negligenza dell'accettante non sarebbe meno scusabile; nè si capisce come il pagamento fatto sul primo esemplare da lui non accettato, o accettato assieme ad altri, potrebbe liberarlo dal pagare ancora quando gli sieno presentati questi altri esemplari pure da lui sottoscritti. L'ommissione della legge, per quanto improvvida, non può giustificare alcun privilegio per il primo esemplare in confronto degli altri; *cæteris paribus*, bene inteso.

423. — Tali sono anche le sanzioni della legge tedesca; la quale, dopo avere stabilito nell'alinea primo dell'articolo 67 che « se fra più esemplari uno viene pagato, gli altri divengono nulli, » aggiunge al numero 2 dello stesso articolo, alinea 4, che tuttavia rimane garante in forza dei medesimi « l'accettante che ha accettato più esemplari di una medesima cambiale, per l'accettazione apposta agli esemplari non restituiti al momento del pagamento. » Questa dizione della legge tedesca convalida anche la opinione da noi emessa or ora circa il pagamento fatto sopra il primo esemplare.

424. — Conformi del pari a quanto stabiliscono codeste due legislazioni sono pure le sanzioni del diritto inglese. [1]

425. II. — Diciamo ora del secondo caso proposto; del caso, cioè, in cui nessuno degli esemplari della lettera di cambio sia stato accettato. Allora, poichè il trattario non è come sia obbligato a pagare dietro la presentazione dell'uno piuttosto che dell'altro esemplare, e il portatore può presentare qualunque esemplare al pagamento, s'intende che il pagamento può essere fatto con piena validità così sopra la prima, come sopra la seconda, la terza, la quarta, o qualunque altra lettera di cambio regolare nelle sue forme estrinseche e legittimamente presentata

[1] Colfavru, op cit., pag. 244.

dal portatore, perchè tutte assieme non costituiscono che un unico titolo e ciascuno degli esemplari emessi rappresenta tutta intiera la lettera di cambio.

Per altro, potrebbe darsi che il traente, all'atto della emissione, avesse indicato sull'uno o sull'altro degli esemplari, che il pagamento fatto sopra uno di questi, verbigrazia sul secondo, annullerebbe la efficacia di tutti gli altri. In tal caso è evidente che, poichè codesta dichiarazione fa parte integrale delle condizioni dietro l'osservanza delle quali l'obbligazione cambiaria è stipulata tra prenditore e traente ed è invitato il trattario ad eseguirla per quanto lo concerne; è evidente, si dice, che nessun pagamento da parte del trattario sarà capace di estinguere quella obbligazione, il quale non sia fatto sopra l'esemplare che porta cotale dichiarazione. La volontà delle parti, nell'esempio proposto, non lascia luogo a dubbi. Esse intendono che forza piena ed intiera sia riservata soltanto a quel determinato esemplare; benchè, da altra parte, per maggiore loro comodo o per meglio assicurare il pagamento, intendano che anche gli altri esemplari abbiano a servire a rendere più certa e spedita la negoziazione della cambiale. Anche per questo caso poi, che stiamo esaminando, valgono le osservazioni intorno alla frode fatte poco sopra; epperò, se avvenisse che, quegli il quale si presenta la seconda volta coll'esemplare valido, fosse lo stesso che si presentò la prima volta e ricevette il pagamento dietro la presentazione dell'esemplare senza dichiarazione, o vi avessero gravi sospetti di arti fraudolenti per opera delle quali il valido esemplare sarebbe stato fatto passare dall'una all'altra persona, affine di nascondere la frode; allora, e il trattario e gli altri coobbligati cambiarî avrebbero pieno diritto di respingere la illecita domanda di un secondo pagamento.

426. — A proposito di questo caso, in cui nessuno degli esemplari sia stato accettato dal trattario o da altri per lui, il Codice italiano e la legge tedesca contengono disposizioni, le quali, a prima vista e prese letteralmente come sono, possono parere contradditorie. Difatti; l'articolo 232 del primo stabili-

sce: « Il pagamento di una lettera di cambio fatto sopra la seconda, terza, quarta, ec. è valido, quando, la seconda, terza, quarta ec. esprime che tale pagamento annulla le altre. » E l'alinea primo dell'articolo 67 della legge tedesca sancisce: « Se fra più esemplari uno viene pagato, gli altri divengono nulli. » Dalle quali disposizioni parrebbe quasi: che per il Codice italiano, nessun pagamento sia valido se l'esemplare dietro la presentazione del quale esso si esegue non contenga la dichiarazione che tale pagamento annulla la efficacia degli altri esemplari. Dal che si sarebbe tratti alla strana conseguenza che, allorquando nessun esemplare sia stato emesso con quella dichiarazione, il pagamento fatto su qualunque di essi possa essere impugnato come invalido, e lasciare aperta la via ad altri pagamenti. Per la legge tedesca poi, parrebbe quasi che, allorquando il traente, d'accordo col prenditore, abbia scritto sull'uno o sull'altro degli esemplari che il pagamento fatto sopra uno di questi annulla la efficacia degli altri, il pagamento possa ciò nulla meno essere fatto con piena validità su qualunque altro esemplare presenti il portatore al trattario.

Ora, ambedue queste conseguenze sono inammissibili. È inammissibile quella che si vorrebbe derivare dal Codice italiano, perchè egli è chiarissimo che, pur quando nessun esemplare contenga alcuna dichiarazione, la lettera di cambio deva ciò non ostante sempre essere pagata; e che tutti gli esemplari, in questo caso, equivalendosi perfettamente tra loro, il pagamento deva essere validissimo su qualunque esemplare sia fatto. È inammissibile quella che si vorrebbe derivare dalla legge tedesca, perchè, allorquando su di un esemplare è scritto che il pagamento fatto sopra di esso annulla la efficacia degli altri esemplari, tale dichiarazione costituisce uno degli elementi necessarî della stipulazione passata tra il prenditore ed il traente, e non vi ha ragione perchè si abbia a non tenerne conto, mentre, essa è un patto che le parti liberamente stabilirono; d'altronde, nè offende l'intima natura economica e giuridica della lettera di cambio, pur come la intende il legislatore tedesco, nè offende alcun principio di ordine pubblico.

A noi pare imperfetta e la dizione del Codice italiano e quella della legge tedesca. La dizione del primo pecca per difetto; quella della seconda, per eccesso. Però, questa imperfezione della lettera della legge non può impedire che si accettino per necessarie e legittime le conseguenze che ne abbiamo derivate e che ci paiono rigorosamente conformi alla natura del diritto ed allo spirito di ambedue le legislazioni.

Qui pure, del resto, è applicabile la osservazione poco addietro fatta; e cioè, che, a parità di circostanze, il pagamento eseguito sulla prima produce gli stessi effetti che se fatto sulla seconda, o su qualunque altro esemplare.

427. — Ma di una cosa si è voluto espressamente occupare la legge tedesca, mentre ne tacque il Codice italiano; ed è della possibilità che un girante, per isbadataggine o per mala fede, abbia girati a diverse persone più esemplari della stessa lettera di cambio. Poichè quel girante, in questo caso, girando a sua volta la cambiale, ne avrà tante volte ricevuto il prezzo quanti saranno gli esemplari da lui girati, egli non potrà tenersi liberato dalla obbligazione sua cambiaria per effetto del pagamento eseguito dal trattario o dall'accettante, o da altri per essi; epperò è di tutta giustizia che egli pure possa essere obbligato a pagare il prezzo degli esemplari da lui illecitamente girati a coloro che se ne mostrano legittimi portatori. Intorno a che stabilisce appunto la legge tedesca nell'alinea terzo dell'articolo 67, numero due, doversi eccettuare dalla regola che « se fra più esemplari uno viene pagato, gli altri divengono nulli, » « il girante che ha girato più esemplari della stessa cambiale a diverse persone, e tutti i giranti susseguenti, che firmarono gli esemplari non restituiti all'atto del pagamento, in causa delle loro girate. » Si dice « a persone diverse; » perchè è troppo inverosimile che una stessa persona non si accorga che gli sono stati girati due o più esemplari di una medesima lettera di cambio, epperò che ne paghi due o più volte il prezzo. Che se ciò pure avvenisse, la disposizione legislativa or ora citata non cesserebbe di essere pienamente applicabile anche a questo caso. Quindi è che un tal girante dovrebbe restituire il prezzo indebitamente

ricevuto; salva poi l'azione penale per frode, se fosse del caso.

Tutto ciò, non ci ha dubbio, vale anche per il Codice italiano, benchè esso ne taccia.

428. — Ma il pagamento fatto sopra una copia della lettera di cambio ha la stessa efficacia di quello fatto sopra un esemplare?

Quale sia l'ufficio delle copie e a che giovino sappiamo già (n. 73). Però, siccome le copie, appunto perchè tali, non sono che una riproduzione della lettera di cambio originale, e quindi non portano scritte tutte le firme originali, ma quelle soltanto di uno o più giranti; così, chi intende pagare deve sempre farsi presentare l'esemplare o un esemplare valido, altrimenti può correre il rischio di pagare un'altra volta, e di non operare la liberazione dei coobbligati cambiari.[1]

Articolo VII.

Pagamento in caso di perdita.

429. — Già altra volta ci acadde parlare della perdita della lettera di cambio, come di un avvenimento che autorizza il legittimo suo proprietario ad opporsi al di lei pagamento presso il trattario o l'accettante (n. 383). Ma, è ben naturale che di questo atto soltanto non abbia a tenersi pago il proprietario, e che la legge gli consenta l'esercizio di alcuni altri atti, i quali valgano a procurargli il pagamento della cambiale smarrita. L'opposizione è un provvedimento efficace a prevenire i mali che dalla perdita possono derivare, cioè ad impedire che la lettera di cambio sia pagata all'illegittimo suo presentatore; non già a mettere in grado il legittimo proprietario di essa ad ottenerne il pagamento. Di per sè, la opposizione è un atto sterile di utili effetti. Ed egli è, appunto, per conseguirli che due vie sono lasciate aperte al legittimo proprietario della cambiale smarrita.

[1] Conforme è la disposizione dell'articolo 506 del Codice di commercio spagnuolo. Quivi è detto: « Non può farsi valido pagamento sopra copie di lettere di cambio rilasciate ai giratari, in conformità all'articolo 437, finchè il portatore non vi unisca uno degli esemplari emessi dal traente. »

La prima, cioè, di procurarsi un'altra lettera di cambio, allorchè di quella smarrita sia stato emesso un unico esemplare o tutti gli esemplari emessi sieno stati perduti; e di questo provvedimento si varrà a preferenza il proprietario, quando remota ancora sia la scadenza, ed egli voglia procacciarsi il modo di negoziare intanto la lettera di cambio. La seconda via, è quella di comprovare la legittima proprietà della cambiale smarrita all'accettante o al trattario, oppure al giudice, coi mezzi processuali di cui diremo più sotto, vi sieno o non vi sieno più esemplari, sieno questi o non sieno stati tutti perduti; e di quest'altro provvedimento si varrà a preferenza il proprietario, quando assai prossima sia la scadenza, nè più possibile o troppo difficile o non necessario il procurarsi un'altra lettera di cambio.

Diciamo, appunto, separatamente di questi due diversi modi di ottenere il pagamento della cambiale in caso di perdita; osservando però, che se noi, dietro l'esempio del nostro legislatore, diciamo soltanto di questo caso, egli è che questo forse più di frequente avviene che non gli altri. Ma il furto della lettera di cambio o la distruzione sia per causa di incendio o di altra rovina, non sono per ciò da trattarsi diversamente dal caso della perdita.[1]

§ I.

Riproduzione della cambiale smarrita.

430. — Quando il proprietario di una lettera di cambio la smarrisca in tempo lontano dalla scadenza ed egli voglia procacciarsene un'altra da negoziare, sarà molto opportuno che, di conformità all'articolo 235 del Codice di commercio, ne dia tosto avviso al trattario o all'accettante, affinchè questi non paghi nelle mani del nuovo portatore. Se egli ommettesse questa cautela, ed il trattario o l'accettante, ignari affatto della perdita, pagassero al fraudolento portatore, si avrebbero non di meno a presumere liberati (Cod. com., art. 230). Guarentite

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit, §§ 311, 312, 313.

così le sorti della lettera di cambio, il proprietario potrà dare opera con tutta sicurezza ad ottenere la emissione di un nuovo esemplare.

Se egli è nn giratario, deve rivolgersi al suo autore immediato, affinchè questi gli presti, in caso di contestazione per mezzo dei tribunali, il proprio nome, e, in caso di amichevole accordo, i proprî buoni officî, per agire verso il di lui autore immediato; e così, retrocedendo da autore in autore sino al traente, domanderà a quest'ultimo la emissione di un altro esemplare; poichè non può avere facoltà di emettere una nuova lettera di cambio, se non l'autore della prima. Se proprietario è, invece, il prenditore, il cammino ch'egli ha da percorrere è assai più breve. Non vi essendo che lui ed il traente, a questi deve egli rivolgersi per ottenere la emissione di un nuovo esemplare.

Nell'uno e nell'altro caso, l'autore immediato del proprietario e tutti gli autori precedenti sino al traente non hanno diritto di rifiutare a chi ha perduto la lettera di cambio il loro nome e le cure loro; perchè, se è di tutta giustizia che della perdita toccata al proprietario nessun pregiudizio abbia a derivare ad essi, è del pari giustissimo che essi devano fornire al proprietario i mezzi opportuni per procurargli un nuovo esemplare, senza di che uno dei principali scopi economici a cui serve la lettera di cambio, quello cioè di essere uno stromento agevolatore e moltiplicatore delle contrattazioni, andrebbe fallito del tutto.

Ma, egli è appunto per questo che la emissione di un nuovo esemplare non potrà essere chiesta se non quando, come già è stato avvertito, della lettera di cambio non sia stato emesso che l'esemplare smarrito, o tutti gli esemplari emessi sieno perduti. Difatti, soltanto in questi due casi la negoziazione della lettera di cambio sarebbe impossibile; se altri esemplari ancora rimanessero, la necessità di una nuova emissione non ci sarebbe più. Il rifiuto allora degli autori immediati o mediati di prestare il loro nome o le loro cure al proprietario dell'esemplare smarrito sarebbe legittimo. Ben è vero che di ciò nulla traspare

dall'articolo 240 del Codice di commercio, di cui diremo a momenti; ma, pare a noi che, siccome un tale diritto non è espressamente sancito, non si possa ammettere per virtù implicita; mentre, tenuto conto degli effetti giuridici, non si può dire perduta una lettera di cambio, allorchè per mezzo di altri esemplari che si hanno a propria disposizione si possa ancora e negoziarla e farsi pagare alla scadenza.

431. — Compiuto così questo giro retrogrado da autore ad autore sino al traente, questi emetterà uno o più esemplari della cambiale smarrita, quanti d'accordo determineranno il traente ed il proprietario; non vi essendo ragione di limitarne in questo caso il numero, mentre non lo si limita al traente al tempo della prima emissione, e pari, da altra parte, potendo essere in ambedue i casi il bisogno di avere più esemplari. Comunque sia, però, e supposto che un unico esemplare si emetta, dovrà questo essere la esatta riproduzione della prima lettera di cambio. Che se più esemplari si emetteranno, ciascuno dovrà indicare, per di più, se esso sia secondo, terzo, quarto, ec. (Cod. com. art. 196, ult. alin.). Del resto, buona cosa sarà anche lo avvertire, che il pagamento fatto sopra l'uno o l'altro di questi esemplari annulla la efficacia di tutti gli altri esemplari emessi prima o dopo (Cod. com., art. 232). Però quest'ultima indicazione potrebbe anche essere lasciata, senza che per ciò l'esemplare o gli esemplari nuovamente emessi abbiano alcun vizio intrinseco; istessamente come non l'avrebbero avuto quelli della prima emissione.

Dopo ciò, il proprietario della cambiale smarrita, valendosi ancora del nome o dei buoni officî del traente e degli aventi causa da esso, farà risalire il nuovo esemplare, secondo l'ordine dei successivi trasferimenti, dal traente sino al proprio autore immediato, come già poco innanzi da quest'ultimo l'aveva fatto discendere sino al traente; curando che sul nuovo esemplare sia ripetuto da ciascun autore dei trasferimenti ciascuno di questi, con tutte le indicazioni di avalli o di bisognatarî che per avventura vi fossero unite. Il nuovo esemplare sarà allora la esatta riproduzione della cambiale smarrita, e il portatore

potrà con esso compiere perfettamente quelle medesime operazioni giuridiche ed economiche le quali egli avrebbe diritto ancora di eseguire per mezzo della cambiale smarrita.

432. — Tali sono i procedimenti che la natura stessa del diritto di cambio suggerisce, e che, con maggiore o minore chiarezza, il Codice italiano e la legge tedesca sanciscono. Stabilisce il primo nell'articolo 240: « Il proprietario della lettera di cambio perduta, se vuole procacciarsene un'altra, deve indirizzarsi al suo girante immediato, il quale è in obbligo di prestargli il suo nome e le sue cure verso il proprio girante, e risalendo così di girante in girante sino al traente della lettera. Il proprietario della lettera di cambio perduta sopporta le spese. » E l'articolo 66 della legge tedesca, dopo aver detto, che il traente di una lettera di cambio tratta è tenuto, ove il remittente lo chieda, a consegnare al medesimo più esemplari conformi, e che nel contesto di questi devesi indicare se sia primo, secondo, terzo od ulteriore, altrimenti si ritiene che ogni esemplare non avente questa indicazione sia una cambiale distinta; dopo tutto ciò, è detto nell'ultimo alinea, che « anche ogni giratario può chiedere un duplicato della cambiale. A tale uopo egli si rivolge al suo autore immediato, e questi parimenti al proprio, e così via risalendo sino al traente. Ogni giratario può pretendere dal suo autore immediato, che le girate precedenti vengano ripetute sul duplicato. » Non dicendo la legge tedesca se questo procedimento valga soltanto per il caso che per proprio comodo si vogliano più esemplari della lettera di cambio, benchè nessuno sia stato smarrito, o invece per il caso di smarrimento, dobbiamo ritenere che la disposizione del succitato articolo sia applicabile ad ambedue i casi.

Prima del 1714, scrive il Nouguier,[1] sostenevasi da alcuni che il proprietario della cambiale smarrita avesse diritto di rivolgersi direttamente al traente per ottenere la emissione di un nuovo esemplare, passando oltre così a tutti i giranti intermedî; ma il regolamento del 30 agosto 1714 pose fine a tutte queste

[1] Op cit., n. 158.

incertezze, prescrivendo che si avesse a seguire il modo sancito poi nell'articolo 154 del Codice francese, a cui corrisponde l'articolo 240 del Codice italiano.

433. — Che poi tutte le spese di codesta duplice procedura si devano sostenere dal proprietario della cambiale smarrita, oltre che essere sancito dai succitati articoli del Codice italiano e francese, è di tutta conformità ai principî della più elementare giustizia. Negligenza o disgrazia, soltanto chi ne è colpito deve subirne le conseguenze. Se, per altro, il traente od alcuno dei giranti rifiutasse di prestare il proprio nome o le proprie cure al proprietario della cambiale smarrita, poichè egli contravverrebbe ad un obbligo impostogli dalla legge, le spese del procedimento, per quanto lo concerne, dovrebbero essere a di lui carico, come anche qualunque danno per avventura cagionato dallo illecito suo rifiuto. Nè potrebbe il girante, e assai meno il traente, sottrarsi alle conseguenze del proprio rifiuto, asserendo, verbigrazia, che il proprietario della lettera smarrita, per non avergli, di conformità all'articolo 251 del Codice di commercio, fatto notificare il protesto o per non avere citato in giudizio lui girante entro i termini ivi stabiliti, ha perduto ogni diritto di ottenere qualsivoglia garanzia da lui. Ciò nulla varrebbe; giacchè, come osserva il Costi, « non è dalla legge stabilito alcun termine fatale per richiedere un duplicato, nè poteva esserlo per tutto il tempo della presentazione, giacchè a fronte della liberazione dei giranti, rimane l'obbligazione del traente che non ha provvisto di fondi e dell'accettante, e perciò lo scopo dell'azione di chi domanda un duplicato non è già inteso ad annullare gli effetti della decadenza incorsa dal proprietario della lettera al loro confronto, ma soltanto di obbligarli a concorrere perchè egli possa conseguire un titolo contro quello verso il quale, a fronte dell'incorsa decadenza, conserva ancora il diritto. » [1]

434. — Tutte le quali cose fin qui esposte intorno al modo di procurarsi un duplicato della cambiale smarrita si devono

[1] Op. cit., pag. 414. — Vedi anche *Dalloz*, op. cit, n. 556.

indistintamente applicare tanto al caso in cui questa sia stata accettata, quanto a quello in cui non sia.

Però il Bravard-Veyrières [1] si oppone a tale conclusione, e sostiene che, allorquando si tratti di una lettera di cambio accettata, l'accettante non è tenuto a ripetere la dichiarazione sua di accettazione sul nuovo esemplare, se il proprietario di esso non lo guarentisca per mezzo di cauzione della domanda di pagamento che gli potrebbe essere fatta dal presentatore della cambiale smarrita; domanda, alla quale l'accettante non avrebbe diritto di non ottemperare.

Ma, se non ci inganniamo, qui vi ha errore. Si è detto poco addietro, che, appena il proprietario della lettera di cambio si accorga dello smarrimento, farà assai buona cosa a renderne tosto avvisato l'accettante, affinchè questi non paghi nelle mani di chi gli si presenterà come portatore di essa. Ora, codesta opposizione al pagamento, come sappiamo, è con tutta chiarezza riconosciuta legittima dall'articolo 235 del Codice di commercio, il quale, appunto, tra i casi in cui ammette la opposizione, contempla esplicitamente quello della perdita della lettera di cambio. Dunque, ricevutone avviso, l'accettante, non solo ha diritto, ma il dovere anche di non pagare il presentatore della cambiale smarrita, sotto pena di pagare due volte; perchè, se, per l'articolo 230 del Codice di commercio, chi paga una lettera di cambio alla scadenza e *senza opposizione si presume* liberato, *a contrariis* se ne ha legittimamente da inferire, che dal pagamento fatto *di seguito ad opposizione, non è lecito presumere* la liberazione dell'accettante. A codesto rifiuto di pagare la lettera di cambio smarrita, che può opporre l'illegittimo presentatore? Forse la chiamata in giudizio dell'accettante? E ben venga questa chiamata; si constaterà così solennemente davanti ai tribunali, se quel presentatore sarà tanto improvvido e mal consigliato da provocarne il giudizio, che egli è illegittimo possessore della cambiale smarrita: che non essendo, per ciò, creditore dell'accettante, non ha diritto alcuno di essere pagato:

[1] Op. cit., pag. 375 e 376. — Vedi anche il *Bédarride*, op. cit., n. 437.

e che, essendo colpevole di frode per avere tentato di trarre in inganno l'accettante, deve rispondere dell'operato suo anche davanti ai giudici criminali. Tutto questo può forse esporre a qualche pericolo di danno l'accettante, o non ne lo guarentisce invece colla maggiore efficacia? Ed allora, a qual pro la cauzione di cui parla il Bravard-Veyrières? Se l'accettante non vorrà pagare, ne avrà tutto il diritto; e se, non ostante la opposizione pagherà, pagherà ancora una seconda volta nelle mani del portatore legittimo del nuovo esemplare emesso in sostituzione della lettera di cambio smarrita. Del resto; poichè sino alla scadenza la opposizione al pagamento è sempre permessa, sino a quel termine ne continua anche la efficacia giuridica. Se l'accettante avrà pagato prima della scadenza, benchè senza opposizione, al falso portatore e senza conoscerlo, egli avrà ciò non di meno pagato male; perchè l'articolo 229 del Codice di cammercio stabilisce che, quegli che paga una lettera di cambio prima della scadenza, è responsabile della validità del pagamento. Se, invece, giunta la scadenza, il proprietario della cambiale smarrita non avrà fatto opposizione, chi paga si presume liberato (Cod. com. art. 230). Ed, appunto, è questa una presunzione soltanto; perchè, se o dalla stessa lettera di cambio presentata al pagamento apparisca che il presentatore non ne è legittimo proprietario o legittimo procuratore di questi, oppure si possa provare che, ad onta della non fatta opposizione da parte del legittimo proprietario della cambiale smarrita, l'accettante ciò non di meno aveva fondata notizia dello smarrimento; se l'uno o l'altro di questi fatti si possa provare, l'accettante potrà sempre essere costretto a pagare due volte, per avere pagato male la prima.

Forse il Bravard-Veyrières, riconoscendo nell'accettante il diritto di ottenere cauzione, ha voluto premunirlo da qualunque danno una simulata perdita della prima lettera di cambio gli possa arrecare. Però a raggiungere quello scopo basterebbe che l'accettante invitasse il proprietario della cambiale che si dice smarrita a fornirgli le prove dello smarrimento, se già questi non le avesse fornite al traente ed ai giranti; giusta e legittima

richiesta e che, quantunque non sancita nel Codice di commercio, non gli potrebbe essere negato di fare senza ingiustizia. Allora; prova il proprietario della cambiale, che egli dice smarrita, la verità dello smarrimento? e l'accettante, poichè non avrebbe a temere di dover pagare due volte, ha l'obbligo di scrivere la propria accettazione sul nuovo esemplare emesso, e, se più, sopra l'uno o l'altro di questi; altrimenti ve lo si potrebbe costringere per mezzo dei tribunali. O il proprietario della lettera di cambio, che egli dice smarrita, non riesce in tale prova, e allora l'accettante ha diritto di rifiutarsi ad apporre qualunque dichiarazione di accettazione, se già del diritto di rifiutarsi alla emissione di qualsivoglia nuovo esemplare non siasi valuto il traente. Nemmeno per questo caso, adunque, la opinione del Bravard-Veyrières ci pare ammissibile.

§ 2.

Prova della legittima proprietà della cambiale smarrita.

435. — L'altra via per cui si può mettere chi abbia perduta una lettera di cambio, allorquando o ne sia ben vicina la scadenza od egli, per qualsivoglia motivo, non ne voglia chiedere la emissione di uno o di più esemplari, è quella di presentarsi a domandarne il pagamento così come egli si trova di essere al momento della scadenza.

Tre ipotesi in questo caso possono verificarsi. Cioè: — 1°, che della lettera di cambio smarrita e non accettata, ve ne abbia ancora uno o più esemplari; — 2°, che della lettera di cambio smarrita ed accettata ve ne abbia uno o più esemplari; — 3°, che della lettera di cambio smarrita, accettata o no che sia, non possa essere presentato al pagamento nè il primo nè alcuno altro esemplare, per essere stati tutti smarriti, distrutti, involati ec. Esaminiamo partitamente ciascuna di queste tre ipotesi, non tenuto conto se gli esemplari sieno stati emessi al tempo della emissione stessa della lettera di cambio o poi, e vediamo che debba fare il proprietario dell'esemplare o degli esemplari

smarriti per ottenerne il pagamento, dopo avere avvisato della perdita chi deve pagare, affinchè questi si opponga alla domanda di pagamento che gli potesse venir fatta dallo illegittimo portatore della cambiale smarrita.

436. — *Prima ipotesi* — Se nessun esemplare fu accettato, poichè il trattario non è obbligato a pagarne alcuno, così, quand'egli voglia pagare, può legittimamente pagare dietro presentazione di qualsivoglia esemplare non sia stato smarrito. Per altro, si badi; se qualcuno degli esemplari conterrà la dichiarazione che soltanto il pagamento fatto su di esso annulla la efficacia degli altri, il trattario non dovrà pagare che dietro la consegna di questo esemplare colla dichiarazione di saldo del portatore; se pur voglia fare un valido pagamento, capace di autorizzarlo, per avventura, al regresso contro il traente (Cod. com. art. 232), (n. 425).

Tale è, infatti, la disposizione del nostro Codice, il quale nell'articolo 236 sancisce: « Nel caso di perdita di una lettera di cambio non accettata, quegli al quale essa appartiene, può domandarne il pagamento sopra seconda, terza, quarta, ec. »

437. — *Seconda ipotesi.* — Questa va distinta in due casi; a seconda, cioè, che l'esemplare smarrito non porti dichiarazione di accettazione, o la porti.

Anche questo primo caso non presenta difficoltà alcuna. Da una parte, il proprietario dell'esemplare accettato può sempre con questo presentarsi a richiedere del pagamento l'accettante, e l'accettante pagando e facendosi consegnare nelle proprie mani quell'esemplare, esegue un valido pagamento e si libera completamente dalla obbligazione assunta. Da altra parte, poichè sull'esemplare smarrito non vi ha accettazione qualsiasi, il presentatore suo non potrà mai nulla pretendere dal trattario, nè agire di regresso verso chicchessia. Se egli volesse agire, la frode sarebbe tosto scoverta e punita.

438. — Non così facile, in quella vece, è la risoluzione del secondo caso.

Allorchè di una lettera di cambio sia stato perduto l'esemplare rivestito della accettazione, due diversi diritti possono tro-

varsi di fronte. Quello, cioè, dell' accettante, di non pagare se non dietro presentazione e consegna con dichiarazione di saldo dell' esemplare da lui sottoscritto, perchè egli non è debitore che verso il legittimo presentatore di quell' esemplare; e il diritto del legittimo proprietario dell' esemplare smarrito, poichè a questi si deve permettere di potere con altri mezzi ottenere un pagamento che a lui legittimamente è dovuto. A conciliare questi due diritti, del pari importanti e rispettabili, ed a guarentirne la reciproca conservazione, bisogna trovare qualche spediente, il quale faccia sì, che, pur eseguendosi il pagamento della lettera di cambio nelle mani del legittimo proprietario dell' esemplare smarrito, allorchè questi possa presentarne un altro esemplare, l' accettante, da altra parte, sia assicurato da ogni ulteriore domanda di pagamento che per avventura gli si potesse fare dallo illegittimo portatore dell' esemplare perduto.

Questi due scopi ecco in qual modo si possono raggiungere.

Nell' articolo 237 del Codice di commercio è scritto: « Se la lettera di cambio perduta è rivestita dell' accettazione, il pagamento non può essere esatto sopra seconda, terza, quarta ec., salvo che per decreto del giudice e mediante fideiussione. » Il che vuol dire che, presentata al pretore o al tribunale, secondo l' importare della somma, la istanza per essere autorizzato a chiedere il pagamento (Cod. proc. civ., art. 411, 415 e seg.), il proprietario della cambiale smarrita dovrà fornire tutte le prove e gli schiarimenti necessarî che valgano a persuadere il tribunale o il pretore della verità della perdita. Allora sarà citato a comparsa anche l' accettante, e, udite le osservazioni sue, sarà fatto noto per mezzo di decreto, se si intenda o no autorizzare la domanda di pagamento. L' accettante potrebbe comparire in giudizio anche se l' attore non avesse prestata fideiussione; perchè egli ha sempre diritto di rinunciare ad un beneficio, pure assicuratogli dalla legge. Ma se l' accettante, alla chiamata in giudizio per parte dell' attore, opponesse la eccezione di non prestata fideiussione, qualunque ulteriore procedimento sarebbe impossibile. Del resto, si badi che per il sistema del nostro Codice, il proprietario della lettera di cambio smarrita non è tenuto, in

questo caso, a giustificarne la proprietà; soltanto egli deve provare la verità della perdita. L'essere egli ancora portatore di un altro esemplare della lettera di cambio, costituisce a di lui favore una presunzione di proprietà; presunzione che si può desumere *a contrariis* dall'articolo 238 dello stesso Codice di commercio.

439. — Ma questo sistema è rigorosamente giusto e logico? La fideiussione voluta dall'articolo 237 del Codice di commercio ha per iscopo di mettere al sicuro l'accettante da qualunque ulteriore domanda di pagamento gli venisse fatta dal portatore dell'esemplare da lui sottoscritto e stato perduto dal legittimo proprietario. A quest'unico scopo tende tutta la procedura di cui abbiamo or ora parlato. Ma a raggiungerlo è forse necessaria la fideiussione? Noi supponiamo sempre che il proprietario dell'esemplare accettato e smarrito avvisi tosto della perdita l'accettante, affinchè questi non paghi nelle mani dell'illegittimo presentatore. Or bene; se ciò avrà fatto il proprietario; se egli chiamerà poi in giudizio l'accettante ed in contesto di lui proverà al tribunale, che egli veramente ha perduto l'esemplare accettato dal trattario, ed il tribunale emetterà decreto che autorizzi il legittimo proprietario dell'esemplare accettato e smarrito a riscuoterne il pagamento dall'accettante; non è egli vero che la responsabilità di quest'ultimo sarà messa pienamente al sicuro, e che egli avrà, quando concorrano le suaccennate condizioni, eseguito un valido pagamento? Si presenti pure, ripetiamo qui ancora come già abbiamo detto poco sopra (n. 434), si presenti pure l'illegittimo portatore dell'esemplare accettato e smarrito a chiederne il pagamento all'accettante; questi, per tutta risposta, non avrà a far altro che a mostrargli il decreto del tribunale che lo autorizzò a pagare nelle mani di chi fornì le prove di avere smarrito l'esemplare che portava l'accettazione sua. Tenti, contro questa opposizione, le vie giudiziarie; e la frode sua sarà meglio chiarita. Tutt'al più, il legislatore, anzichè limitarsi a pretendere da chi ha smarrito l'esemplare rivestito della accettazione la prova soltanto di questo smarrimento, poteva obbligarlo a fornire quella anche della

legittima proprietà sua, se voleva premunirsi da qualsiasi possibilità di frode, qualora la cambiale che egli asserisce di aver perduta gli fosse pervenuta per mezzo di illegittimo trasferimento, o non avesse veramente smarrita; ma costringerlo a fornire fideiussione è soverchio. Comunque sia poi, pur accettando il sistema del Codice di commercio, pare a noi che alla sicurezza del debitore che paga sarebbesi anche sufficientemente provveduto se, anzichè stabilire come norma assoluta che il proprietario della cambiale smarrita deva sempre dare fideiussione, si fosse lasciata la decisione della cosa al prudente giudizio dei magistrati, i quali non l'accorderebbero al debitore se non quando fossero persuasi della necessità o della convenienza anche solo di tale fideiussione.

Questo pare a noi molto chiaro; benchè, a dir vero, ci faccia un po' trepidanti la considerazione che nessuno degli scrittori di diritto cambiario, noti a noi, abbia osato sino ad ora mettere in dubbio la perfetta giustizia dell' articolo 237 del Codice di commercio nostro, al quale corrisponde l'articolo 151 del Codice francese.

440. — *Terza ipotesi.* — La terza ipotesi contempla il caso in cui, sieno o non sieno stati emessi prima o poi più esemplari, nessuno di questi possa il proprietario della lettera di cambio presentare al pagamento, per essere stati tutti smarriti o distrutti.

Qui pure è necessario distinguere, se alcuno degli esemplari era stato accettato, o non era.

441. — In caso di accettazione, qualunque sistema si accetti, cioè o quello del Codice di commercio o quello che a noi pare migliore, è chiaro di per sè che non vi essendo alcun esemplare, le guarentigie di cui sopra si è detto, per il caso di perdita dell' esemplare accettato, dovranno essere maggiori. Perchè, se allorquando il proprietario, presentando un esemplare, benchè non accettato, ha diritto alla presunzione di proprietà in suo favore anche per l'esemplare accettato e smarrito; a nessuna presunzione può egli pretendere, quando non sia in grado di presentarne pur uno qualunque. La proprietà della lettera di

cambio deve, necessariamente, essere da lui provata, assieme alla verità della perdita. Altrimenti la sua istanza per essere autorizzato a chiedere il pagamento all'accettante, potrebbe quando che sia essere respinta.

A tale uopo sancisce l'articolo 238 del Codice di commercio: « Quegli che ha perduta la lettera di cambio accettata..., se non può presentare la seconda, terza, quarta, ec., può chiedere il pagamento della lettera di cambio perduta e ottenerlo mediante decreto del giudice, giustificandone la proprietà co' suoi libri o colla corrispondenza, e dando cauzione. »

Per noi, invece, e per le ragioni dianzi svolte, la cauzione, cioè la fideiussione, non è punto necessaria; perchè coll'opposizione al pagamento fatta dal proprietario della cambiale smarrita e col decreto del tribunale o del pretore che lo autorizza a chiedere il pagamento all'accettante, lo stato giuridico di quest' ultimo ci pare a sufficienza assicurato. Soltanto la prova della proprietà sarebbe più difficile e, in ogni caso, dovrebbe essere più rigorosa.

442. — Se poi nessuno degli esemplari sarà stato accettato, il trattario potrà dichiararsi pronto a pagare, o potrà rifiutare anche ogni pagamento. Egli, non essendosi obbligato rimpetto ad alcuno in via cambiaria, ha sempre diritto di fare il piacer suo. Ma supponendo ch'egli intenda pagare, il proprietario della cambiale smarrita dovrà fornirne le stesse prove intorno alla proprietà ed alla perdita, come se si trattasse del caso dello smarrimento di seguito ad accettazione; perchè, rimpetto al trattario che si dichiara pronto a pagare, la condizione giuridica sua è precisamente la stessa.

Però, in questo secondo caso di cui stiamo parlando, pur giusta il sistema del Codice di commercio, la fideiussione a cui l' articolo 238 tiene obbligato il proprietario della cambiale smarrita (dicendovisi « quegli che ha perduto la lettera di cambio accettata o *non accettata*,) » è conforme ai principî sanciti dal legislatore?

Risponda per noi il Bravard-Veyrières che, ad eccezione di questo punto soltanto, sostiene del resto la piena giustizia degli articoli 151 e 152 del Codice di commercio francese, ai quali

corrispondono gli articoli 237 e 238 del Codice italiano. Egli scrive: « *Secondo i principî,* non vi è ragione per cui il portatore deva fornire cauzione, non avendo il trattario accettato e non avendo per ciò questi a temere alcun danno di essere costretto a pagare nelle mani di chi gli si presentasse coll' esemplare da lui accettato... Senza dubbio poichè il portatore non può presentare alcun esemplare, egli deve giustificare la legittima proprietà della cambiale smarrita; ma una volta fornita questa prova, e indipendentemente dal modo di costituirla, ha da essere trattato come se egli potesse presentare ancora un esemplare. Egli non è, adunque, tenuto a dare fideiussioni, poichè soltanto allora ha il dovere di prestarla, quando, pur vi essendo qualche esemplare della cambiale smarrita ed accettata, non presentò quello rivestito della accettazione. Se codesta di stinzione, formalmente sancita dalla legge negli articoli 150 e 151, vale per il caso in cui rimane al portatore un esemplare, non si capisce perchè non deva del pari valere per quello in cui non gliene rimanga alcuno. Difatti, il dovere di giustificare la proprietà, come quello di fornire cauzione, deriva dalla stessa causa; cioè, il primo, dalla mancanza di alcun titolo il quale stabilisca una prova od una presunzione di proprietà; il secondo, dal pericolo che può correre il trattario di pagare due volte, quando egli abbia accettato. L' articolo 148 è chiaro. Dunque, di conformità ai principî, il non avere il portatore alcun esemplare nelle proprie mani, non può essere un motivo sufficiente a costringerlo a fornire cauzione; perchè questa prestazione è del tutto indipendente dalla circostanza di cui si tiene parola, e deriva solo dal fatto dell'accettazione. Dunque ancora, se accettazione non vi ha, il portatore, tenga egli o non tenga alcun esemplare, non può essere logicamente obbligato a fornire cauzione. Ma egli è certo, da altra parte, che se dai principî si passa al testo del Codice, non è possibile non riconoscere che l'articolo 152 dispone altrimenti, e che, allorquando al portatore non rimanga alcun esemplare, il Codice non distingue tra il caso dell' accettazione e l'altro della non accettazione. Allora, non soltanto è necessaria la prova della proprietà della cambiale

smarrita, ma il portatore deve provocare un'ordinanza del giudice e prestare cauzione. Cosa questa, ci pare, che contraddice affatto al sistema del Codice ed ai principî da questo seguiti. Certo, noi dobbiamo obbedire alle leggi, conformando ad esse la nostra condotta; ma è anche bene che si cerchi di migliorarle, di rilevarne le imperfezioni e di raffrontarle ai dettami della logica e del diritto. Egli è perciò che si è voluto notare come le parole *o non* inserite nell'articolo 152, sieno contrarie ai principî adottati negli articoli antecedenti, e come sia da deplorare che non abbiasi voluto conservare, per il caso che nessun esemplare rimanga al portatore, la distinzione tra l'esservi e il non esservi accettazione, fatta con tanta ragione, invece, per quello in cui pur gli rimanga un esemplare. » [1]

Che se il trattario dichiarasse di non voler pagare, o nulla dicesse, perchè egli non è obbligato a rispondere se non quando, giunta la scadenza, gli sia chiesto il pagamento della lettera di cambio, allora la prova dello smarrimento e della proprietà dovrebbe essere fatta in confronto del traente e dei giranti. Queste persone, infatti, non pagando il trattario, sono obbligate a pagare esse medesime, dunque, devono poter essere ammesse, innanzi al tribunale, ad accettare o a respingere i mezzi di prova forniti dal proprietario; ed a favore di quella di esse che si dichiara pronta a pagare, deve il proprietario fornire cauzione, di conformità all'articolo 238.

444. — Ma, appunto; di quali mezzi di prova ha diritto di valersi il portatore per giustificare la proprietà della cambiale smarrita?

Se egli è commerciante, può valersi di tutti quei mezzi che il Codice di commercio enumera nell'articolo 92; e quindi, non soltanto della corrispondenza e dei libri di commercio, come (si deve ritenere a titolo di esempio) dice l'articolo 238; perchè nessuna ragione sufficiente vi potrebbe essere di tale restrizione.

Se non è commerciante, il portatore proverà l'assunto suo coi mezzi riconosciuti nel capo V, titolo IV, libro III del Codice civile.

[1] Op. cit., pag. 381-3.

La disputa, adunque, che oggi ancora vi ha tra gli scrittori francesi[1] cioè, se tra i mezzi di prova consentiti ai commercianti si deve intendere compreso pur quello della corrispondenza, per noi è impossibile. Il testo dell'articolo 238 lo risolve in senso affermativo.[2]

445. — Stabilita così la prova della proprietà, si procederà a costituire quella della perdita. Per questa seconda prova, nessun sistema speciale, a dir vero, stabilisce il legislatore; quindi è che l'autorità giudiziaria potrà accettare o respingere tutti quei mezzi probatorî che le parranno convenienti o non alla scoperta del vero. A mo' di esempio: se il proprietario della cambiale smarrita non avrà tosto fatta opposizione presso l'accettante o il trattario, o se, dopo lo smarrimento o la sottrazione, avrà lasciato passare molto tempo prima di promuovere la chiamata in giudizio dell'accettante o del trattario o del traente, secondo i casi, per ottenere il decreto che lo autorizzi a riceverne il pagamento; potrà essere questa una presunzione gravissima contra la asserita verità dello smarrimento, e tale da far licenziare anche la istanza di pagamento.

446. — Benchè gli articoli 237 e 238 dicano *decreto del giudice*, pare a noi che per questa dizione devasi intendere, decreto del tribunale o del pretore; perchè, altrimenti, non si saprebbe intendere come c'entri in codesta materia il giudice mentre la causa non può non essere di competenza o del pretore o del tribunale di commercio (Cod. proc., civ. art. 71, 85); od almeno, di qual giudice si voglia parlare.

È a deplorare che il Codice nostro adoperi frasi che lasciano aperta la via sempre a mille dubbiezze; mentre le controversie a cui già diede luogo in Francia una simile espressione degli articoli 151 e 152 *(ordonnance du juge)*,[3] lo avrebbero

[1] Locré, op. cit, t. XVIII, pag. 127. — Pardessus, op. cit., n. 410. — Dalloz, op. cit., n. 543 — Alauzet, op. cit., n. 921. — Massé, op. cit., n. 2556. — Bédarride op. cit., n. 419. — Démangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 384, 385 nota.

[2] Anche il Codice spagnuolo nell'art. 508 permette la prova per mezzo di corrispondenza o di certificato di sensale.

[3] Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 380 e nota 2. — Nouguier, op. cit., n. 570 nota 1. — Alauzet, op. cit., n. 921. — Bédarride, op. cit., n. 415, 418.

dovuto persuadere della necessità di parlare con chiarezza per non essere frainteso.

447. — Compiuto il procedimento ordinato negli art. 237 e 238 del Codice di commercio e concernente la *seconda* e la *terza* ipotesi da noi esaminata, il proprietario della cambiale smarrita, giunta la scadenza, si presenterà al trattario o all'accettante per ottenerne il pagamento; perchè e la cauzione e il decreto del tribunale non hanno altra virtù che di metterlo nella stessa condizione giuridica in cui egli sarebbe già se avesse nelle proprie mani o l'esemplare rivestito della accettazione, od altro esemplare dietro la presentazione del quale egli avesse diritto di ottenere il pagamento. Tale è lo scopo di quel procedimento.[1] Soltanto alla scadenza i diritti del proprietario della cambiale smarrita ripigliano vigore e sono, per così dire, reintegrati nella loro pienezza; soltanto allora i diritti del portatore possono essere esercitati con tutta efficacia. E noi, per l'appunto, qui supponiamo che tutti gli atti di quel procedimento siensi potuti compiere prima della scadenza.

448. — Quindi è che se, ciò non ostante, il pagamento sarà rifiutato, dovrà il proprietario della lettera di cambio perduta fare quegli atti di cautela e di garanzia che valgano ad assicurargli l'esercizio dei diritti di regresso verso i coobbligati cambiarî. Dovrà, con altre parole, levare il protesto nei modi e nel termine di cui diremo più sotto, allorchè si parlerà partitamente di questo instituto cambiario.

Questo ci insegna la logica e l'organismo giuridico della cambiale; questo sancisce anche l'articolo 239 del Codice di commercio. Se non che, non si intende la necessità, per il caso di cui si sta ora parlando, nè di una speciale disposizione legislativa, mentre poteva bastare un richiamo agli articoli 259, 260 e 261, nè quella di una nuova denominazione: *atto di protesta*, come appunto fa l'articolo 239, il quale, appunto, dispone così: « Nel caso di rifiuto di pagamento, sulla domanda fattane in forza dei due articoli precedenti, il proprietario della lettera di

[1] Vedi *contra* Bédarride, op. cit., n. 418.

cambio perduta conserva tutti i suoi diritti mediante un atto di protesta. Esso deve essere notificato al traente ed ai giranti nelle forme e nei termini stabiliti in appresso per la notificazione del protesto. » Consegue da ciò, che, non potendosi trascrivere nell'atto di protesta la lettera di cambio smarrita, nè l'accettazione, nè le girate, nè le raccomandazioni in essa contenute, come, per la levata del protesto, prescrive l'articolo 260 del Codice di commercio; si dovrà trascrivere, invece, il decreto del tribunale o del pretore che riconosce la verità dello smarrimento della lettera di cambio, la legittima proprietà di chi l'ha smarrita e la idoneità della fideiussione prestata. Ciò fatto, il proprietario procederà conformemente ai modi che si devono praticare in tutti i casi di protesto per mancato pagamento.

449. — Ma può darsi che la cambiale siasi smarrita o sia stata distrutta o rubata in tempo così vicino alla scadenza, da fare impossibile che il proprietario possa, prima di questa, avere iniziato e condotto a fine il procedimento voluto dagli articoli 237 e 238 del Codice di commercio. Allora, non potrà egli valersi del benefizio di questi due articoli, o la prova da essi voluta potrà egli fornire anche dopo la scadenza, quando però levi in tempo l'atto di protesta?

Gravissima tesi, che oggi ancora divide i migliori ingegni, e che già da tanto tempo dibattuta dagli scrittori e dai tribunali francesi (Cod. fr. art. 153) in sensi opposti, la negligenza inescusabile del nostro legislatore ha lasciata ancora più che mai controversa.

Horson,[1] Persil,[2] Dalloz,[3] Pardessus,[4] Namur,[5] Bravard-Veyrières,[6] Costi,[7] Borsari[8] da una parte, e la Cassazione di Francia colle sentenze del 13 marzo 1834 e 17 dicembre 1844, e

[1] Op. cit., quest. 100 e 101.
[2] Op. cit., art. 153.
[3] Op. cit., n. 545.
[4] Op. cit., n. 425.
[5] Op. cit., t. 1, pag. 296.
[6] Op. cit., pag. 386.
[7] Op. cit., pag. 412.
[8] Op. cit., n. 850.

le Corti reali di Lione e di Parigi colle sentenze del 15 marzo 1826 e 7 dicembre 1843 dall' altra, sostengono che all' atto di protesta deve necessariamente precedere il decreto del tribunale, perchè tale è l' ordine stabilito nell' articolo 253 del Codice francese (Cod. ital., art. 239), e perchè l' atto di protesta senza il decreto che riconosce la verità dello smarrimento della cambiale, la legittima proprietà di chi l' ha smarrita e la idoneità della fideiussione prestata, potrebbe assai facilmente non essere capace di alcun utile effetto.

Per l' opposto: Alauzet,[1] Bédarride,[2] Demangeat[3] Nouguier[4] da una parte, e la Corte di Cassazione di Francia colla sentenza 10 novembre 1828, e le Corti reali di Nimes e Dijon colle sentenze 29 aprile 1829 e 14 aprile 1831 dall' altra, respingono quella interpretazione e sostengono, che le prove, di cui è cenno negli articoli 151 e 152 del Codice francese (art. 237 e 238 Cod. it.), possono essere prodotte validamente anche dopo la levata dell' atto di protesta. Se ciò non avesse ad essere, si dice da loro, ne verrebbe che, a mo' di esempio, quel proprietario che smarrisse la cambiale od a cui fosse involata o distrutta il giorno della scadenza o il giorno prima, o come che sia, in tempo così vicino alla scadenza da non potere prima di questa procedere alla costituzione delle prove prescritte dal legislatore, sarebbe privato d' ogni mezzo legittimo per ottenerne il pagamento. Massime il Nouguier sviluppa questa conseguenza con molta copia di argomentazioni e con molto vigore.

In siffatta disputa, pare a noi che il testo della legge e la necessità delle cose si possano accordare perfettamente, e che la vera soluzione della controversia non istia sempre e necessariamente nella opinione dei primi, nè in quella dei secondi scrittori; ma, invece, nella distinzione già fatta dalla sentenza 17 dicembre 1844 della Corte di Cassazione francese. È necessario, cioè, distinguere tra il caso in cui, per causa di forza

[1] Op. cit., n. 925.
[2] Op. cit., n. 425 e seg.
[3] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 386-8 nota.
[4] Op. cit., n. 571.

maggiore o di qualsivoglia altra fisica impossibilità, il proprietario della cambiale smarrita non possa, prima della scadenza, procedere alla costituzione delle prove stabilite negli articoli 237 e 238 del nostro Codice di commercio (Cod. fr. art. 151 e 152); ed il caso in cui possa, invece, egli, usando la necessaria diligenza, fornire tali prove.

Nel primo caso, è di tutta giustizia che un fatto assolutamente indipendente dalla volontà del proprietario, e contrario anzi, non lo abbia a privare dell'esercizio di un diritto tanto prezioso per lui. E la decadenza non sancita espressamente nell'articolo 239 non gli si ha da applicare. Le forme, allora, del procedimento sancito negli articoli 237 e 238 sagrificherebbero lo scopo stesso che per il loro mezzo intende conseguire il legislatore. D'altronde, non c'è dubbio che i casi di forza maggiore fanno eccezione ai principî generali. Dunque, l'atto di protesta è bene che possa anche antecedere a quel procedimento.

Ma se il proprietario poteva aver fornite le prove della perdita e della proprietà ed ottenere il decreto del tribunale o del pretore prima della scadenza, e ciò non fece per incuria, l'articolo 239 deve essere applicato in tutta la sua pienezza. Difatti la lettera e lo spirito di esso vogliono che l'atto di protesta, per regola generale, sia preceduto sempre dal decreto del tribunale. La lettera; perchè ivi è scritto: « Nel caso di rifiuto di pagamento, *sulla domanda fattane in forza dei due articoli precedenti*, ec... » Lo spirito; perchè, come già si è detto, l'atto di protesta senza il decreto che autorizza la domanda di pagamento può anche essere incapace di alcun utile effetto, quando piaccia al trattario o all'accettante di non pagare.

S'intende poi di per sè ed *a fortiori* che, allorquando il proprietario abbia adoperata la necessaria diligenza ed iniziato il procedimento appena seppe o della perdita o del furto o della distruzione, se il procedimento stesso non si sarà potuto condurre a termine per il giorno della levata dell'atto di protesta, quest'atto si avrà da ritenere egualmente valido, benchè preceda la emanazione del decreto del tribunale o del pretore. Ciò che si

vuole, insomma, è la certezza che il proprietario non sia stato negligente. Ciò provato, anche il non potersi condurre a termine il procedimento per il giorno in cui si deve levare l'atto di protesta, come il non essersi potuto prima di questo giorno raccogliere alcun mezzo di prova, ha da essere ragguagliato al caso di forza maggiore; perchè tale è veramente ogni caso che procede dalla insuperabile necessità delle cose.

450. — Comunque sia, giusta l'articolo 241 del Codice di commercio, « l'obbligazione del fideiussore accennata negli articoli 237 e 238 si prescrive col decorso di cinque anni. » Per tal modo, il nostro legislatore ha stabilito un unico termine di prescrizione così per questo caso speciale, come, in genere, per tutte le azioni relative alle lettere di cambio (art. 282.) Il Codice francese (art. 155), in quella vece, come già l'Ordinanza del 1673, fissa il termine di tre anni. Noi siamo perfettamente indifferenti o per l'uno o per l'altro termine; tanto più che l'obbligo della fideiussione imposto al proprietario della cambiale smarrita non ci pare nè utile nè giusto. Però, l'uniformità delle disposizioni del Codice italiano è forse più commendevole.

451. — Un modo speciale di provvedere allo smarrimento della lettera di cambio è la procedura di ammortizzazione sancita dalla legge tedesca nell'articolo 73. Quivi è detto: « Il proprietario di una lettera di cambio smarrita può chiederne l'ammortizzazione presso il giudizio del luogo, in cui deve effettuarsi il pagamento. Dopo iniziata la procedura di ammortizzazione, e scaduta la lettera di cambio, il proprietario della medesima può, quando presti cauzione sino alla seguita ammortizzazione, domandare all'accettante il pagamento della cambiale smarrita. Senza dare cauzione, egli non ha diritto che di chiedere, che la somma dovuta in forza dell'accettazione venga depositata in giudizio. » Le ordinanze particolari poi emanate in ciascuno Stato per l'attivazione della legge tedesca determinano le norme processuali per ottenere effettivamente l'ammortizzazione.[1]

[1] Baden, § 4. — Brunswick, § 4. — Annover, § 4. — Assia Darmstadt, § 3-8. — Lubecca, § 6. — Nassau, § 3. — Austria, art. 73 legge camb. — Prussia, § 2. — Sleswig, § 5. — Weimar, § 3.

A noi pare che questo sistema possa coesistere parallelamente a quello che permette, pure in caso di perdita, la riproduzione della cambiale smarrita, sancito nell'articolo 66 e da noi esaminato nel § 1 di questo articolo.

Nessuna incompatibilità vi sappiamo riscontrare nè di diritto positivo nè di diritto razionale. Quando lo smarrimento avvenga in tempo assai prossimo alla scadenza, sicchè la riproduzione sia impossibile o troppo difficile, od al portatore non occorra più di negoziare la cambiale, la procedura di ammortizzazione sarà preferita alla riproduzione; in caso diverso, questa sarà preferita a quella.

452. — Per ciò che si riferisce al diritto inglese nel caso di perdita della lettera di cambio, il proprietario, dice il Colfavru, [1] deve tosto renderne avvertiti i soscrittori, i quali non pagheranno che previa procedura giudiziale ed avviso datone al pubblico, affinchè tutti sieno prevenuti del danno che li può incogliere scontando imprudentemente quella cambiale. Giunta poi che sia la scadenza, il proprietario farà tutto quanto gli toccherebbe eseguire se la lettera di cambio non fosse stata smarrita, affine di guarentire, in caso di protesto, i diritti suoi, e di lasciare che gli altri interessati guarentiscano i proprî. Aggiunge poi il Colfavru, che la *legge* no ma *l'equità* permette al proprietario della cambiale smarrita o distrutta di ottenerne dal traente un altro esemplare, sempre ehe egli però metta quest'ultimo al sicuro da qualunque domanda di pagamento gli potesse essere fatta da chi gli presentasse il titolo smarrito o distrutto.

Articolo VIII.

Effetti del pagamento.

453. — Dopo tutto quello che si è detto sin qui, degli effetti del pagamento di una lettera di cambio ci possiamo spacciare con brevi parole.

Intanto, poichè il pagamento è uno dei modi coi quali si estinguono le obbligazioni, l'effetto suo principale sarà quello,

[1] Op. cit. pag. 244.

appunto, di estinguere la obbligazione cambiaria. E nei rispetti del portatore della lettera di cambio con quegli che la paga, la cosa è di tutta evidenza. Dunque, allorchè il pagamento sia fatto giusta le condizioni scritte sulla cambiale e a termini di legge, nulla più potrà il portatore pretendere per essa o da chi ha pagato o da chi ha conferito l'incarico di pagare; salve e rispettate, bene inteso, tutte le altre ragioni che per altre cause avesse il portatore verso queste persone.

454. — Ma tra chi ha pagato, trattario o accettante che sia, e il traente, le cose non procedono così; anzi il pagamento può aprire la via del regresso al primo contro il secondo.

Difatti; siccome chi paga esegue l'incarico che gli ha conferito il traente, è ben giusto che questi pensi poi a soddisfarlo di tutto quanto veramente egli ha dovuto sborsare per estinguere la obbligazione cambiaria. E poichè l'incarico del traente conferito al trattario è portato da lettera di cambio, cambiaria sarà anche l'azione che al portatore competerà contro il traente. Principio questo che qui soltanto ci accontentiamo di ricordare, avendolo già sviluppato e dimostrato con sufficiente ampiezza in altra parte di questo libro (n. 280).

Però è d'uopo distinguere se l'accettante o il trattario avevano provvista di fondi o non l'avevano. Il trattario che ha provvista di fondi, di solito accetta la cambiale tratta su lui; ma egli potrebbe anche non accettare, pur dichiarandosi pronto a pagare alla scadenza. Comunque sia, se la provvista è di un valore eguale o maggiore del pagamento eseguito, nulla può egli chiedere, in via cambiaria e per quella cambiale, al traente. Che se, invece, è minore, avrà sempre diritto di farsi pagare per quella parte per cui fu lasciato allo scoperto, e nei modi diversi ricordati. Se poi provvista non ci ha, il regresso è pieno ed assoluto tanto, pure in questo caso, per la somma portata dalla lettera di cambio e pagata al portatore di essa, quanto per le spese che, per avventura, chi ha pagato avesse dovuto sostenere.

Ma, si veda. Trattario e accettante non si troveranno, per questo riguardo, nelle stesse condizioni giuridiche. Per il trat-

tario che paga senza avere accettato, ci ha la presunzione che non abbia ricevuto provvista di fondi; epperò se il traente asserisse, invece, di avergliela fatta, ne avrebbe anche il dovere della prova. Tale è l'argomentazione a *contrariis* che legittimamente deriva dall'articolo 203 del Codice di commercio. Per l'opposto; poichè questo medesimo articolo stabilisce che « l'accettazione suppone la provvista, » il traente, che pure non avesse fatta alcuna provvista di fondi, non sarebbe a nulla tenuto verso l'accettante, sino a che questi non provasse che provvista veramente non ricevette mai. Questo per il nostro Codice. Per la legge tedesca, la quale non si occupa dell'istituto cambiario della provvista dei fondi, la contestazione dovrebbe essere risoluta nei modi ordinarî del diritto comune.

Della natura dell'azione che al traente può competere contro l'accettante, quando questi non paghi la lettera di cambio, vedasi ciò che fu detto a proposito dell'accettazione (n. 280).

Sezione II.

Pagamento straordinario o per intervento.

455. — Qui pure diremo separatamente: del carattere giuridico del pagamento per intervenzione; da chi e a favore di chi si può intervenire; delle condizioni e della forma dell'intervento; degli effetti del pagamento per intervenzione.

Articolo I.

Carattere giuridico di questo pagamento.

457. — Come l'accettazione, il pagamento per intervenzione può eseguirsi sotto due forme distinte; cioè, o sotto forma di una indicazione al bisogno, o sotto quella di un intervento per onore (n. 300).

456. — Trattandosi della *prima* forma, non c'è dubbio che la domanda e l'offerta di pagamento è obbligatoria per il portatore, come obbligatoria è del pari per lui quella di accettazione, se, in caso di rifiuto, voglia poter agire di regresso.

La indicazione di un bisognatario fatta sulla lettera di cambio è un elemento costitutivo della obbligazione cambiaria; e il portatore, che assieme ai diritti del prenditore e de'suoi aventi causa ne assume anche i doveri, non può impedire che l'altra parte contraente eseguisca con piena efficacia le condizioni del contratto d'accordo stipulato, e non può rifiutarsi ad accettarne le legittime conseguenze. Ciò è nella natura stessa di ogni obbligazione contrattuale; quindi, o se ne taccia come fa il Codice italiano, o se ne parli come fa la legge tedesca nell'articolo 62, il dovere del portatore non è per questo meno certo. Egli deve chiedere il pagamento all'indicato al bisogno, quand'anche, per avventura, questi gli possa opporre tali eccezioni personali da estinguere la efficacia della obbligazione; a mo' d'esempio, la compensazione (n. 378 e seg.[4]). Dunque, scaduta la lettera di cambio, se il trattario o l'accettante, sempre richiesti come devono essere del pagamento, non paghino, il portatore, per potere agire di regresso contro i giranti ed il traente, datori d'avallo ec., dovrà: in primo luogo, levare il protesto contro il trattario o l'accettante; poi, notificare il protesto al bisognatario, abbia questi o non abbia già accettato per intervento, e richiederlo che voglia pagare egli in luogo del trattario o dell'accettante, e se ci hanno più bisognatarî, a tutti, quando sia d'uopo, e nell'ordine della più ampia alla meno ampia liberazione; in terzo luogo, se anche il bisognatario o i bisognatarî ricusino di pagare, far constare di seguito al protesto levato già in confronto del trattario o dell'accettante pur questo secondo rifiuto. Soltanto dopo avere il portatore eseguite tutte queste operazioni ha egli diritto di agire per il pagamento contro i coobbligati cambiarî.

Non ottemperando a tutto ciò, e chi fece la indicazione del bisognatario e tutti gli aventi causa da esso rimangono liberati dall'azione cambiaria di regresso da parte del portatore. Questi, infatti, in tanto può esercitare un tale diritto, in quanto soddisfa alle obbligazioni da lui assunte acquistando la proprietà della lettera di cambio. Non vi soddisfa, e quel diritto da per sè stesso si interdice di invocare egli a sua difesa. È chiaro,

perciò, che l'ampiezza della liberazione sarà maggiore o minore secondo il posto che l'obbligato cambiario il quale fece la indicazione al bisogno occupa nella scala delle obbligazioni portate dalla lettera di cambio. Se, adunque, la indicazione sarà stata fatta dal traente, si avranno a ritenere liberati con esso tutti quelli anche i quali ebbero causa da lui; perchè la misura della loro obbligazione è determinata da quella medesima che il traente impose a sè stesso, rimpetto al prenditore, al momento della emissione, e che, di questo modo, da girante in girante si trasferì sino al trattario. Invece, se la indicazione del bisognatario sarà stata fatta da un girante, la negligenza o il rifiuto del portatore non libererà se non chi fece la indicazione al bisogno e gli aventi causa da lui; non già gli obbligati anteriori, cioè i di lui autori, perchè all'indicazione del bisognatario essi furono completamente estranei, e quell'aggiunta è per essi una *res inter alios acta.*

Tali sono anche le sanzioni dell'articolo 62 della legge tedesca, il quale così stabilisce nel primo e nel secondo alinea: « Se l'originale o la copia della cambiale non estinta dal trattario porta indirizzi al bisogno, od una accettazione per onore, sul luogo del pagamento, il portatore *deve* presentarla, per essere pagato, a tutti gli indicati al bisogno ed all'accettante per onore non più tardi del secondo giorno di lavoro dopo quello del pagamento, e far annotare l'effetto della presentazione nell'atto di protesto levato per mancanza di pagamento, od in un'appendice. Ciò ommettendo, egli perde il diritto di regresso contro chi fece l'indirizzo, o chi fu onorato, e contro quelli che a loro susseguono. »

Il Codice italiano, come s'e detto or dianzi, tace di questa prima forma di intervento; ed il silenzio suo è improvvido assai, perchè essa e nella causa da cui dipende e negli effetti che ne derivano è molto diversa dalla seconda forma. Però, ripetiamo ancora, le cose dette sin qui si applicano, per naturale necessità giuridica, anche al nostro Codice.

458. — Trattandosi della *seconda* forma giusta cui può eseguirsi il pagamento per intervenzione, le cose non procedono

così. Intanto, come già non abbiamo potuto ammettere la legittimità dell'obbligo che vorrebbesi imposto da taluno al portatore, di tenere, cioè, per obbligatoria e doverosa la accettazione di un onorante (n. 304); del pari, e per le stesse ragioni, dobbiamo dichiarare, illegittima cosa essere lo obbligarlo a ricevere il pagamento della lettera di cambio da un onorante, estraneo per ciò solo alla obbligazione cambiaria. Se ci si opponesse il testo dell'alinea 4 dell'articolo 245 del Codice di commercio, il quale suona così: « Se più persone intervengono per il pagamento della lettera di cambio, è preferita quella che libera un maggior numero di obbligati », noi risponderemmo ancora: che, anzitutto, la disposizione positiva di un articolo di legge non basterà mai, di per sè sola, a persuaderci della bontà sua razionale; poi, che quel testo non deroga necessariamente al principio da noi propugnato, volendo quelle parole soltanto significare, che, allorquando l'intervento sia acconsentito dal portatore, questi deva preferire l'offerta di chi libera un maggior numero di obbligati. Da altra parte, qui pure, come per il caso dell'intervento per mancata accettazione, se fosse vero che il legislatore voglia obbligare il portatore ad accettare sempre l'intervento di un onorante, lo avrebbe detto chiaramente, come fece per tanti altri casi. Se non è scritto, invece, che il portatore *deve* accettarlo, poichè non accettando egli si vale di un legittimo suo diritto, è d'uopo ritenere che il legislatore voglia, appunto, riconoscere in lui la legittimità dell'esercizio di codesto suo diritto. Per noi, adunque, il portatore, rifiutando, non può perdere come che sia e per nessuna parte quel pieno diritto di regresso che egli ha contro tutti i coobbligati cambiarî. Nella quale opinione noi persistiamo ancora, benchè sappiamo di essere presso che soli a sostenerla, e benchè la interpretazione data dagli scrittori e dalla giurisprudenza, fu ed è, si può dire, costantemente contraria a quella da noi propugnata.

Dubbî, invece, non lascia su questo tema la legge tedesca.

Nell'ultimo alinea dell'articolo 62 essa sancisce: « Il portatore, che rifiuta il pagamento per onore, offerto da un altro interveniente, perde il diritto di regresso contro quelli che

vengono dopo l'onorato. » Ora, lasciando da parte ciò che, al già detto, si potrebbe aggiungere ancora contro il sistema seguíto dalla legge tedesca, vogliamo limitarci a questa sola domanda: perchè, nel caso accennato, si permette al portatore il regresso contro l'onorato e non contro gli aventi causa da esso? perchè, se si tengono liberati questi, non si tiene liberato del pari il primo? O l'offerta di pagamento fatta da chi interviene per onore ha da essere obbligatoria per il portatore, e se questi la rifiuta egli deve essere decaduto da ogni diritto di regresso così contro gli aventi causa dall'onorato, come contro quest'ultimo: o non è obbligatoria per lui, ed allora il diritto di esercitare il regresso, in caso di rifiuto, gli doveva essere conservato integro ed assoluto così contro l'onorato, come contro gli aventi causa da esso. In ogni caso, adunque, il trattamento verso questi e quello avrebbe dovuto essere rigorosamente lo stesso. Però non si capisce, come avendo il legislatore tedesco sancito nell'articolo 57, che il portatore, non ostante il rifiuto suo di accogliere la accettazione di un onorante, conserva tuttavia il diritto di regresso per ottenere cauzione e contro il traente e contro i giranti (art. 25); non si capisce perchè, trattandosi di pagamento, a lui portatore deva essere consentito l'esercizio del regresso contro l'onorato soltanto e gli autori suoi, e non anche contro gli aventi causa da questo. Forse che meno importanti sieno i diritti del portatore al tempo della scadenza della lettera di cambio, che non al tempo della rifiutata accettazione? forse che l'onorante che offre di pagare non sia così estraneo alla lettera di cambio, come è l'onorante che offre di accettare? Dire, come si è fatto alle conferenze di Lipsia, che, allorquando il pagamento sia eseguito o da un bisognatario o da chi ha accettato per onore, c'è da supporre che l'onorante non agirà di regresso contro l'onorato, perchè o questi avrà provveduto di fondi l'altro o si troveranno tra loro in rapporti di credito e di debito; ed invece, che, allorquando il pagamento sia eseguito da un onorante, c'è da supporre che questi vorrà agire di regresso contro l'onorato, perchè non è probabile che questi abbia provveduto l'altro di fondi per il pagamen-

to;[1] ciò dire, osserviamo noi, è un permettere che un elemento estraneo alla obbligazione cambiaria, quale è appunto quella della provvista dei fondi, entri forzatamente a modificarne i rapporti giuridici, mentre, poichè non risulta dalla lettera di cambio, non dovrebbe potere mai, massime per i principî seguiti dalla legge tedesca, avere alcuna efficacia cambiaria. Che importa che tra indicante al bisogno e bisognatario, o tra onorato ed onorante vi sia o non vi sia provvista di fondi, vi sieno o non vi sieno rapporti di credito e di debito? Questi sono tutti rapporti affatto estranei ai diritti ed ai doveri del portatore, al suo stato giuridico cioè; nulla ha da vedere egli in essi; per lui, quei rapporti, giuridicamente non esistono. Da altra parte; se il portatore rifiuta l'intervento dell'onorante, come è anche solo possibile parlare di regresso dell'onorante contro l'onorato, mentre appunto per il rifiuto del portatore, l'intervento per onore non si potè eseguire?

Davvero, mentre ci paiono informati ai veri principî del diritto di cambio l'alinea primo e secondo dell'articolo 62 della legge tedesca, ci pare anche ne devii inconsultamente l'alinea terzo. Che se ci si dicesse: essere data facoltà al portatore di rifiutare l'intervento di chi si offre di accettare per onore allo scopo che un interveniente senza credito non tolga al portatore il diritto di chiedere sicurtà ai coobbligati cambiarî, ed essergli negata la facoltà di rifiutare l'intervento, invece, di chi vuol pagare per onore, perchè una volta che il portatore sia pagato non ha da cercare più in là e non ha da temer più di alcun pericolo; risponderemmo, che qui non è tanto questione di sicurtà o di pericoli, ma di libertà contrattuale e di esecuzione dei patti convenuti. L'interveniente per onore non fu voluto dalle parti comprendere tra i coobbligati cambiarî, e per ciò solo il portatore deve poter avere il diritto di respingere l'offerta sua di pagamento.

[1] Cattaneo, op. cit., n. 573. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 137.

ARTICOLO II.

Da chi e a favore di chi si può intervenire.

§ I.

Da chi.

459. — Per non ripetere inutilmente cose già dette (n. 308), qui basterà ricordare che l'intervento può essere eseguito da qualunque persona estranea alla obbligazione cambiaria; non da una già obbligata, perchè allora la intervenzione fallirebbe il suo scopo, quale è appunto quello di difendere dall'azione di regresso uno o più coobbligati cambiari. Il quale principio si applica e all'intervento eseguito da un bisognatario e a quello eseguito da un onorante; supposto che l'intervento obbligatorio sia per virtù di legge o di patto contrattuale, oppure perchè liberamente accettato dal portatore.

Ciò si desume con tutta certezza dall'articolo 244 del Codice di commercio, in cui è detto: « La lettera di cambio protestata può essere pagata da *chiunque* intervenga per il traente o per uno dei giranti. » Il *chiunque* di questo articolo equivale esattamente al *terzo* dell'articolo 213, là dove si parla dell'intervento per mancata accettazione; benchè la espressione dell'articolo 213 sia molto più precisa che non quella dell'altro. Però, non si capisce questa diversità di vocaboli per significare la stessa cosa; mentre, per quanto è possibile, nel linguaggio legislativo si dovrebbero sempre esprimere gli stessi concetti colle stesse parole. A meno che il legislatore nostro non abbia così fatto, se non per avere trovato negli articoli corrispondenti 126 e 158 del Codice francese le diverse dizioni *par un tiers* e *par tout intervenant*. La quale imitazione sarebbe davvero tutt' altro che da lodare.

460. — Anche trattandosi di intervenzione per mancato pagamento, può darsi che vi abbia concorrenza di più persone, le quali vogliano pagare per obbligati diversi (n. 309). È naturale,

allora, che si abbia a preferire quella che libera il maggior numero di obbligati; perchè è giusto che il portatore, pur ottenendo lo stesso scopo, quello cioè di essere pagato, non possa impedire che lo si abbia a raggiungere col maggior vantaggio dei coobbligati cambiari.

Consone affatto sono, intorno a questo argomento, e le disposizioni della legge tedesca e quelle del Codice italiano. Questo ultimo sancisce nell'alinea 4 dell'articolo 245, come già si è detto, che « se più persone intervengono per il pagamento di una lettera di cambio, è preferita quella che libera un maggior numero di coobbligati. » E la legge tedesca sancisce nell'alinea 1 dell'articolo 64, di conformità all'alinea 2 dell'articolo 56 (n. 309), che « se più persone si offrono di pagare per onore, compete la preferenza a colui che libera col pagamento il maggior numero di coobbligati. » Quindi è che il pagamento offerto da chi interviene, a mo' di esempio, per il traente o per l'accettante, dovrà essere preferito a quello di chi offre di pagare per un girante; e il pagamento di chi interviene a favore del primo o del secondo girante, e così via via, a chi interviene per il terzo o per il quarto. Difatti, più si risale la scala delle obbligazioni cambiarie verso il traente, e maggiore è il numero di coloro che rimangono liberati. Tali sono anche espressamente le sanzioni degli alinea 2 e 3 dell'articolo 245 del Codice di commercio. Da ciò si vede, quanto importi che il pagatore per intervento designi con tutta precisione il nome dell'obbligato a favore del quale intende intervenire. Impertanto, se nessuna persona fosse determinatamente designata, l'intervento si dovrebbe ritenere eseguito a favore dell'accettante, se vi ha, o del traente. Che se ci avesse concorrenza a favore di questi due, sarebbe d'uopo distinguere, dice il Démangeat,[1] se l'accettante fu provveduto di fondi o non fu. Nel primo caso, sarà preferito chi interviene per l'accettante, perchè tale intervento lascia viva soltanto la obbligazione sua verso l'interveniente. Nel secondo caso, sarà preferito chi interviene per il traente, perchè

[1] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 399 nota.

tale intervento non lascia obbligato ancora che il traente; mentre se fosse preferito chi interviene per l' accettante, rimarrebbero ancora obbligati e l' accettante e il traente, non ostante l' eseguito pagamento.

Del resto, per il caso che più persone vogliano intervenire a favore di uno stesso obbligato, che non sia il traente o l'accettante, non ci ha difficoltà alcuna. Nulla stabilendo appositamente il legislatore, pienissima libertà deve ammettersi nel portatore di scegliere qual più gli aggrada tra i diversi intervenienti. La volontà sua, allora, è legge.

461. — Ma se così è, e se preferito va sempre chi col proprio intervento libera il maggior numero di coobbligati, cosa intende significare il Codice italiano, allorchè nell' ultimo alinea dell' articolo 245 sancisce: « Il trattario che si presenta per pagarla (intendi la lettera di cambio), è sempre preferito ad ogni altro? » Non è questa una deroga esplicita ai principî stabiliti negli alinea precedenti dello stesso articolo, e che dianzi qui pure abbiamo riferiti? Se il trattario deve sempre essere preferito a qualunque altro interveniente, come si concilia questo principio coll' altro or ora ricordato? Nulla di simile è detto nella legge tedesca.

È d' uopo avvertire che la dizione di quell' ultimo alinea è ancora molto oscura, quantunque il Codice nostro l' abbia migliorata in confronto del Codice francese.[1] Quindi è che per renderla convenientemente intelligibile, l' interprete non può limitarsi ad un' opera dichiarativa soltanto, ma forzatamente deve supporre che il legislatore abbia voluto aggiungere qualche cosa a quell' ultima parte dell' articolo 245. Se altrimenti si avesse a procedere, l' antinomia del penultimo e dell' ultimo articolo sarebbe invincibile, perchè la contraddizione non può essere più manifesta. Tenuto, adunque, conto del principio sopra enunciato, che l' interveniente il quale libera un maggior numero di coobbligati cambiarî ha sempre da essere preferito, si deve ri-

[1] Art. 159.... « Se quegli a cui carico la cambiale era tratta originariamente, e contro il quale sarà fatto il protesto per mancanza di accettazione, si presenta per pagarla, sarà preferito ad ogni altro. »

tenere che quell' ultimo alinea, questo soltanto voglia dire, cioè: che se il trattario che intende pagare per intervento, pure avendo come trattario rifiutato, si trova in concorrenza con altri i quali vogliano liberare lo stesso coobbligato, egli trattario deve essere preferito a tutti questi. Non già, quindi, se questi col loro intervento liberassero un numero di coobbligati maggiore di quello che libererebbe il trattario intervenendo egli.

Tale è anche l' interpretazione data dagli scrittori più riputati. Però, è certo che codesta antinomia non è tolta che aggiungendo qualche cosa al testo della legge.

Or bene, la preferenza che, pure a questo modo, si dà al trattario può essere approvata?

Si dice che, poichè egli è il mandatario del traente e quindi il primo designato a pagare, giusta e natural cosa ella è ch' egli abbia ad essere preferito ad ogni altro. Ma non si riflette che il diritto di essere primo a pagare, non è che un diritto virtuale, subordinato all' accettazione del mandato conferitogli; e che però, quand' egli rifiuti di pagare la cambiale come trattario, poichè, in questo caso, nessun contratto di mandato tra lui e il traente non è mai esistito, così quel suo diritto non ha del pari mai esistito neppure virtualmente. Se intervento alcuno fosse ammissibile senza che il portatore, giunta la scadenza, chiegga il pagamento della cambiale al trattario, potrebbe dirsi che il mandato di pagare conferito dal traente al trattario non è ancora stato rifiutato; ma pur quando la lettera di cambio non è stata accettata dal trattario o da chicchessia per intervento, nessuno può intervenire a pagare la lettera di cambio a favore dell' uno o dell' altro coobbligato, prima che il pagamento sia stato chiesto al trattario, e che il rifiuto suo sia stato constatato per mezzo di protesto. Dunque, se il trattario rifiuta di pagare, per ciò solo nessun rapporto di mandante e mandatario può esistere fra il traente e lui, ed ogni priorità a favore del trattario cessa del pari. Egli è per ciò, che, pur l' interpretazione forzatamente data, ripetiamo, all' ultimo alinea dell' articolo 245, contiene una preferenza che non si può giustificare come che sia.

462. — Ma, lasciata anche da parte questa controversia, quale è la sanzione che va applicata a colui il quale, contro diritto, paga per intervento a preferenza di chi, col proprio pagamento, libererebbe un maggior numero di obbligati? Suppongasi che tra due intervenienti, l'uno a favore del traente e l'altro a favore di un girante, si lasci pagare chi interviene per quest' ultimo. In questo caso, quali hanno ad essere le conseguenze di un tal pagamento?

Rimpetto al portatore, nessuna conseguenza cambiaria è possibile a suo danno, quand' anche scientemente abbia ricevuto il pagamento da chi non aveva diritto di farlo; perchè, pagata la lettera di cambio, ogni rapporto giuridico da questa dipendente è per lui estinto. D' altronde non si vede qual vantaggio, o chi non ha potuto pagare mentre ne aveva diritto, o gli obbligati cambiarî non liberati, potrebbero mai avere dal contestare, rimpetto al portatore pagato, la legittimità del pagamento da quest' ultimo ricevuto. In quella vece, nei rapporti di chi ha pagato illegittimamente coi coobbligati cambiarî illegittimamente non liberati, le conseguenze devono essere diverse. Vale a dire; quelli che sarebbero stati liberati se chi aveva diritto di pagare per intervento, a preferenza di chi veramente ha pagato, avesse potuto pagare; si avranno ciò non di meno a ritenere egualmente liberati. Però, siccome anche quest' ordine di preferenza al pagamento, come tutto ciò che direttamente risguarda la obbligazione cambiaria, ha da risultare dalla lettera di cambio; il pagamento di chi non aveva diritto di pagare a preferenza dell' altro non si riterrà capace degli effetti giuridici or ora detti, se l' ordine stesso di preferenza non risulti o dalla lettera di cambio o dall' atto del protesto.

Codesta forma di procedimento è appunto sancita dalla legge tedesca nel secondo alinea dell' articolo 64, il quale dice così; « L' intervenuto che paga, quand' anche risulti dalla lettera di cambio o dall' atto di protesto, che un altro, a cui avrebbe quindi dovuto cedere, era pronto a pagare la cambiale, non ha diritto di regresso contro quei giranti che sarebbero stati liberati colla prestazione del pagamento offerto dall' altro. » La legge

dice solo dei giranti; ma non c'è dubbio che lo stesso va detto del traente, se questi si trovi nelle stesse condizioni di quelli.

Benchè non espressamente sancita nel nostro Codice, questa conseguenza è ad esso pure applicabile, perchè deriva necessariamente dai principî regolatori del pagamento per intervenzione da esso stabiliti. Non è applicabile, per lo contrario, la disposizione dell'articolo 65 della legge tedesca, così concepito: « l'accettante per onore che non paga per essersi effettuato il pagamento dal trattario o da altro interveniente, ha diritto di chiedere la provvisione di un terzo per cento, » perchè da quei principî, appunto non deriva; potendo benissimo l'una sanzione esistere indipendentemente dall'altra.

§ II.

A favore di chi.

463. — La risposta è facile e breve dopo ciò che si è detto già a proposito dell'intervento per mancata accettazione (n. 310 e seguenti). Adunque, si può pagare per intervento a favore di qualunque dei coobbligati cambiarî; perchè contro tutti, in difetto di pagamento, ha diritto il portatore di agire di regresso per essere pagato. Quindi; e a favore dell'accettante, ed a favore dei giranti e del traente e dei datori d'avallo. A meno che l'intervento sia stato vietato in modo espresso, o sia stato revocato il mandato prima della esecuzione del pagamento; oppure, la persona a favore della quale si vuole intervenire sia caduta in istato di fallimento.

Ben è vero che l'alinea 1 dell'articolo 244 del Codice di commercio non si occupa che del traente e dei giranti, mentre anzitutto, dovrebbe dire dell'accettante, questi essendo il principale obbligato; ma l'imperfetta espressione del legislatore non può togliere efficacia ad un principio che deriva dalla natura stessa delle cose.

ARTICOLO III.

Condizioni e forma dell'intervenzione.

464. Si è già detto, che nessuno può intervenire a pagare per l'uno o per l'altro dei coobbligati cambiari, prima che, presentata la cambiale al trattario o all'accettante per ottenerne il pagamento ed avutone, invece, un rifiuto, siasi levato atto di protesto, il quale constati e la presentazione e il rifiuto. Allora soltanto sviluppa l'intervento la piena sua efficacia. Quindi è che se taluno pagasse a titolo di intervento prima del protesto, non sarebbe considerato che un semplice mandatario del trattario o dell'accettante; ma non sarebbe mai surrogato nei diritti del portatore contro i giranti. Ciò è conforme alla natura delle cose, ed è sancito molto chiaramente e nel Codice italiano e nella legge tedesca. Il primo, infatti, nell'articolo 244 dice: che « la lettera di cambio *protestata* può essere pagata ec.; » e poco dopo nell'alinea 2 dello stesso articolo ripete: « l'intervento e il pagamento sono dichiarati nell'atto di protesto o in seguito di esso. » E la legge tedesca, dopo aver detto nell'articolo 62 cosa ha da fare il portatore se la cambiale contiene indirizzi al bisogno od una accettazione per onore, aggiunge che, fatta la presentazione agli indicati al bisogno od all'accettante, si deve « fare annotare l'effetto della presentazione nell'atto del protesto levato per mancanza di pagamento, od in un'appendice. » E appena dopo nell'articolo 63 avverte ancora, che « a chi paga per onore debbono consegnarsi, verso rimborso delle spese, la cambiale e l'atto di protesto per mancato pagamento. »

Per ciò poi che si riferisce al tempo entro cui il protesto per mancato pagamento deve levarsi, e di cui si dirà a lungo più sotto, non c'è dubbiezza. Giusta l'articolo 268 del Codice italiano, esso deve levarsi nel giorno che segue quello della scadenza; e se tale giorno è festivo, nel giorno seguente. E per la legge tedesca (art. 41, alin. 4) deve levarsi, o nel giorno della scadenza, o, alla più lunga, nel secondo giorno di lavoro dopo quello della scadenza. Così, fino a che il protesto non sia levato

entro questi termini, nessuna intervenzione per mancato pagamento è possibile.

465. — Ma sino a quel tempo l'intervento è permesso? Di ciò nulla dice il Codice italiano. Però, bisogna distinguere, a parer nostro, fra l'intervento per opera di onorante, e quello eseguito da un bisognatario. Nel primo caso, come la intervenzione, secondo noi, non è obbligatoria per il portatore; così, quand'egli voglia accettarla, può accettarla in qualunque tempo gli venga offerta. L'interpretazione più favorevole agli obbligati cambiari, in questo caso, non solo è lecita, ma doverosa anche. Egli è ben naturale, infatti, che se taluno, per sottrarre l'obbligato cambiario alle conseguenze di una sentenza di condanna al pagamento, interverrà a suo favore, il beneficio sarà anche maggiore di quello che gli avrebbe recato se già fosse intervenuto appena dopo la scadenza della cambiale o la levata del protesto per difetto di pagamento.[1] Nel secondo caso, il portatore potrà chiedere il pagamento al bisognatario sino a che non sia trascorso il termine stabilito per l'esercizio dell'azione di regresso contro chi fece la indicazione al bisogno e gli aventi causa da lui. E ciò perchè, tacendo la legge e non potendo egli agire di regresso contro alcun coobbligato cambiario prima di avere richiesto del pagamento il bisognatario e di averne ottenuto un rifiuto, la liberazione di chi fece la indicazione al bisogno è sempre possibile ed utile.

Per la legge tedesca, le cose procedono altrimenti. Nel primo caso, le conclusioni a cui siamo venuti per il Codice nostro sono applicabili anche ad essa, non vi essendo disposizione alcuna in proposito. Ma nel secondo, è detto espressamente, come già si è notato, nell'alinea 1 dell'articolo 62, che la presentazione deve essere fatta al bisognatario « non più tardi del secondo giorno di lavoro dopo quello del pagamento. »

Se questa disposizione della legge tedesca può parere un po' troppo restrittiva, è però certo che, essendo molto chiara e precisa, chiude la via ad ogni dubbiezza di interpretazione; dubbiezza che, invece, è possibilissima per il Codice italiano.

[1] Nouguier, op. cit., n. 587.

466. — Poichè l'intervenzione deve risultare dall'atto di protesto (Cod. com., art. 244, alin. 2 — legge ted., art. 62, alin. 1) e l'interveniente deve su di questo sottoscriversi, nessun altro atto può validamente sostituire il protesto o la firma di chi interviene. Questo, però, non basta ancora. Ed è necessario che l'intervenuto abbia nelle proprie mani le prove incontrovertibili della intervenzione sua, affinchè egli possa poi esercitare il regresso, come surrogato nei diritti del portatore, (Cod. com., articolo 245, alin. 1 — legge ted., art. 63, alin. 2) contro l'onorato e gli autori di questo, e l'accettante anche, se ci ha. Del pari è giusto che delle spese della intervenzione sia il portatore tenuto pienamente indenne, perchè egli non ha da soffrire pregiudizio dall'opera altrui. Le quali cose molto opportunamente sono dette dalla legge tedesca, che nell'alinea 1 dell'articolo 63 sancisce: « A chi paga per onore devono consegnarsi, dietro rimborso delle spese, la lettera di cambio ed il protesto per mancanza di pagamento. » Benchè ciò non si dica dal Codice italiano, non c'è dubbio che lo stesso procedimento è obbligatorio anche per noi.

Però, la cambiale deve essere consegnata a chi interviene colla quitanza del portatore? E se ricevuta non c'è, quali ne sono le conseguenze? Trattandosi di pagamento ordinario abbiamo già risposto a codesto quesito sotto i numeri 385 e seguenti; epperò ad essi può rivolgersi il lettore per tutto ciò che si riferisce alle diverse combinazioni giuridiche cui il quesito stesso può dar luogo. Qui, limitandoci soltanto a rispondere alla domanda principale, possiamo dire: che la dichiarazione di quitanza, da parte del portatore, non è necessaria a provare la verità dell'eseguito pagamento, quando essa già risulti dal protesto levato per mancanza di pagamento. E per vero; nulla di più sicuro ci può essere che la attestazione in atto pubblico di un pubblico magistrato. Epperò, se nel protesto, che è pure un atto di natura cambiaria, è scritto, e deve essere scritto, che il portatore ha ricevuto il prezzo della cambiale da chi ha pagato per intervento, la verità del pagamento non potrebbe essere constatata in modo più certo e solenne. Dunque, la dichiara-

zione del protesto sostituisce con piena efficacia la dichiarazione di quietanza scritta sulla cambiale; e qualsivoglia nuova domanda presentasse il portatore per quel titolo, potrebbe sempre essere del pari respinta con piena efficacia per mezzo della dichiarazione del protesto, che si ripete, è appunto un atto di natura cambiaria. Egli è per questo che, pare a noi, l'intervenuto, il quale volesse poi esercitare il regresso contro quegli per cui ha pagato e gli autori di lui, potrebbe validamente ciò fare pur col mezzo soltanto dell'atto di protesto; perchè, se nessun regresso si può esercitare da chi non può presentare la lettera di cambio, è però certo che, per l'articolo 260 del nostro Codice, il protesto, dovendo contenere la esatta trascrizione della lettera, tien luogo di quella. Ciò detto, non possiamo, per altro, ommettere di osservare, che chi ha pagato per intervento farà sempre opera saggia e prudente, affine di evitare ogni contestazione, a non ricevere cambiale alcuna se non colla ricevuta del portatore.

Articolo IV.

Effetti della intervenzione.

467. — Alcuni di questi effetti si riferiscono, e sono i più importanti, alle persone che concorrono alla intervenzione; altri, a certe operazioni cambiarie che, di seguito ad essa, si possono o non si possono ritenere permesse.

468. — Per ciò che si riferisce alle persone, gli effetti, naturalmente, sono diversi a seconda che si tratta o del portatore pagato, o di chi ha pagato per intervento, o degli autori o aventi causa di colui a favore del quale l'intervento ha avuto luogo.

469. — Rispetto al portatore pagato, poichè il pagamento ha estinto il credito suo cambiario, nulla più egli ha diritto di pretendere per quel titolo da chicchessia. A lui, impertanto, si possono con piena efficaia applicare tutte le conseguenze che da un pagamento ordinario derivano, e che noi già conosciamo (n. 453 e seg.).

470. — Rispetto a chi ha pagato per intervento, la cosa è del pari molto semplice; ma abbisogna di qualche distinzione.

Intanto possiamo dire col Nouguier, [1] che gli effetti del pagamento per intervenzione sono diametralmente opposti a quelli dell'accettazione per intervento. Per mezzo dell'accettazione, chi interviene è sostituito ai doveri e ai diritti del trattario, e comuni anche a lui si fanno le obbligazioni degli altri debitori cambiarî. Per mezzo del pagamento, al contrario, chi interviene è sostituito ai diritti e ai doveri del portatore, ed all'esercizio quindi, dell'azione di regresso contro i coobbligati cambiarî. Questo, infatti, è il maggiore effetto che, rimpetto a chi ha pagato, deriva dal pagamento per intervenzione. Effetto, del resto, conforme ai principî della giustizia naturale ed alle disposizioni positive delle leggi. Tant'è che l'alinea primo dell'articolo 245 del nostro Codice di commercio sancisce: « Quegli che paga la lettera di cambio per intervento, è surrogato nei diritti del possessore e nei doveri di questo per le formalità da adempirsi; » e la legge tedesca nell'alinea 2 dell'articolo 63: « Col pagamento per onore egli (chi ha pagato) subentra nei diritti del portatore (art. 50 e 52) contro l'onorato, i suoi garanti e l'accettante. »

Dalla dizione del quale ultimo testo di legge risulta anche, l'azione di regresso da parte di chi ha pagato per intervento potere farsi valere contro l'onorato e gli autori suoi, non già contro gli aventi causa da lui. Conseguenza questa che, quantunque non espressamente sancita anche dal Codice italiano, è però in modo implicito e di necessità accettata da esso, allorquando stabilisce questi due canoni, e cioè, che: « Se il pagamento per intervento è fatto per conto del traente, tutti i giranti sono liberati » (art. 245, alin. 2); e che: « Se è fatto per conto di un girante, sono liberati tutti i giranti susseguenti » (art. 245, alin. 3). Dunque, tutti i giranti anteriori all'onorato e l'onorato stesso rimangono ancora obbligati verso chi ha pagato per intervento. Che se vi ha un accettante, e l'intervento

[1] Op. cit., n. 591.

non ha luogo a suo favore, lui pure assieme all'onorato e dai giranti anteriori all'onorato, rimane obbligato. Invece, se onorato è l'accettante, all'intervenuto non rimane per obbligato che l'accettante ed il traente, quando questi non abbia fatto provvista di fondi (Cod. com., art. 203), o l'accettante solo se il traente fece provvista (Cod. com., art. 256). Dunque ancora, la misura dei diritti di chi ha pagato per intervento è determinata dal posto che nella serie delle obbligazioni cambiarie tiene il debitore per cui fu eseguito il pagamento. Dalle quali cose vedesi, quindi, che la espressione del Codice italiano: « quegli che paga la lettera di cambio per intervento, è surrogato nei diritti del possessore, » va coordinata alle disposizioni degli alinea seguenti 2 e 3 dello stesso articolo 245, e intesa nel senso che la sostituzione non possa mai riferirsi agli aventi causa dell'onorato. Se non fosse così, il beneficio dell'intervento sarebbe nullo del tutto e per tutti.

Ma, si può domandare: se tali sono le conseguenze del pagamento per intervenzione, e se quegli a favore del quale ha avuto luogo rimane ancora obbligato, qual profitto può egli trarre da un tal modo di pagamento, se egli non fa che mutar creditore? Risponde con molta precisione il Bravard-Veyrières: « La surrogazione è di per sè stessa un vantaggio; perchè chi interviene, per ciò solo che interviene, dimostra buon volere per colui a favore del quale egli ha pagato; epperò sarà un creditore benevolo, più benevolo che non sarebbe stato il portatore. Di più; non di rado può darsi che l'interveniente sia debitore dell'onorato, e allora l'intervento estingue di per sè la obbligazione sua, e nessun diritto di regresso può egli far valere contro l'onorato. Infine, comunque sia, il pagamento per intervenzione è sempre una attestazione di fiducia per l'obbligato così favorito, e può giovare a rafforzarne il credito. »[1]

Per il pagamento non è detto, ma per ragione di legge e di analogia possiamo applicare a questo intervento la disposizione sancita nel Codice italiano (art. 214) e nella legge tedesca

[1] Op. cit., pag. 404-5.

(art. 58, alin. 2) per quello che ha luogo in seguito a mancata accettazione; cioè che l'intervenuto deve notificare senza dilazione l'intervento suo all'onorato, seppure egli voglia potere poi, quando a sua volta non venga pagato da quest'ultimo, presentare domanda giudiziale, entro i termini di cui parleremo più sotto, o contro lui personalmente, o contro tutti collettivamente quegli obbligati cambiarî che ancora rimangono.

471. — Tutte le quali conseguenze sono accettate anche dal Massé; una sola questo illustre scrittore respingendone, come erronea. Egli le ammette volontieri, se il pagamento per intervenzione sia eseguito da un onorante; [1] ma se si tratti di un indicato al bisogno, egli dice di no. « Questi bisognatarî, scrive il Massé, [2] indicati dall'uno o dall'altro dei coobbligati cambiarî, non sono che mandatarî di chi fece la indicazione al bisogno, e, pagando per intervento, essi pagano in nome e per conto dei loro mandanti; di maniera che essi non hanno diritto a rimborso che contro questi ultimi. Non già contro gli altri coobbligati cambiarî, perchè questi non presero parte al conferimento del mandato. »

Le conclusioni del Massé noi accettiamo per buone, per quant'è del traente; ma, qui pure, in linea di fatto soltanto. Si è già detto, infatti, che se il pagamento è eseguito per conto del traente, o da un bisognatario o da un onorante, chi paga per intervento non ha azione se non contra il traente. Però, questo dipende dal non avere lo stesso traente diritto alcuno da far valere contro altri coobbligati cambiarî; tranne contro l'accettante, allorchè questi sia stato provveduto di fondi per la scadenza; non da causa di mandato od altrimenti. Ma se si tratti della indicazione al bisogno fatta da un girante, l'opinione del Massé non ci pare accettabile, nè in linea di fatto nè in linea di diritto. Certo, tra girante e indicato al bisogno intercede un contratto di mandato; ma poichè il bisognatario si comporta come un obbligato cambiario, e pagando acquista i diritti che inerenti

[1] Op. cit., n. 2075 e seg.
[2] Op. cit., n. 2074.

sono al pagamento di una lettera di cambio, la sostituzione del bisognatario che ha pagato nei diritti del creditore cambiario, si opera per virtù ingenita alla natura stessa della obbligazione cambiaria e per virtù anche di legge (Cod. com., art. 245, alin. 1). Rimpetto agli autori di chi fece la indicazione al bisogno, il bisognatario che ha pagato è un creditore cambiario che può esercitare *ipso iure* l'azione cambiaria di regresso. Qui le norme del diritto civile sul mandato, rimpetto, si ripete, agli autori di chi fece la indicazione al bisogno, sono sostituite da quelle proprie al diritto cambiario. Sostituzione del resto non capricciosa, ma che trova la ragione sua nella natura della obbligazione cambiaria e nel testo preciso della legge. Difatti; allorquando il Codice stabilisce che « quegli che paga la lettera di cambio per intervento, è surrogato nei diritti del possessore e nei doveri di questo per le formalità da adempirsi, » non distingue come che sia tra le due forme secondo cui la intervenzione può aver luogo; non distingue tra bisognatario e onorante. Dunque, quella disposizione si ha da applicare indistintamente ad ambedue le forme; tanto più che a codesta simultanea applicazione non fa ostacolo alcuna ragione di diritto o di giustizia. L'argomento poi addotto dal Massé non ci pare di alcun momento. Poichè, se si dovesse negare al bisognatario di un girante il diritto di regresso contro gli autori di quel girante, per ciò solo che essi non presero parte all'incarico dal girante conferito al bisognatario; per la stessa ragione lo si dovrebbe negare al girante contro gli autori suoi, quando egli avesse dovuto subire il regresso dell'indicato al bisogno che ha pagato per lui, perchè quegli autori sarebbero pur sempre rimasti estranei alla indicazione del bisognatario, di cui ora il girante, come sostituito, esercita i diritti. Ed a ciò, non vi ha dubbio, non vuole arrivare il Massé.

472. — Secondo il diritto inglese, il pagamento per intervenzione *(payment supra protest, or for honour)* si può fare da qualunque terza persona estranea alla obbligazione cambiaria ed anche da qualsivoglia obbligato cambiario, traente, trattario, prenditore, girante ec; a differenza così di quanto avviene per

il nostro Codice. Del resto, anche per il diritto inglese è necessaria la levata del protesto prima di potere far luogo all'intervento, e chi interviene *supra protest* è surrogato nei diritti del portatore pagato, qualora questi se ne sia conservato ancora il legittimo esercizio. [1]

473. — Fin qui delle persone.

Diciamo ora brevemente di alcuni dei principali effetti risguardanti certe operazioni cambiarie, proibite o permesse di seguito ad un pagamento per intervenzione.

I più riputati scrittori sono d'accordo nell'ammettere, che il pagatore per intervento non ha diritto di trasferire per girata la proprietà della lettera di cambio; perchè, quantunque un tale diritto si possa riconoscere nel portatore, al quale l'intervenuto si ha da ritenere surrogato, la surrogazione però, come si è visto, non è generale in tutti i diritti del portatore, ma soltanto in alcuni (n. 470); e perchè, evidentemente, la surrogazione sancita dal Codice di commercio si riferisce soltanto alla azione di regresso che spetterebbe al portatore non pagato; non già, al diritto di trasferire la cambiale per mezzo di girata, al quale effetto è sempre d'uopo impreteribilmente della clausola all'ordine, che, appunto, in questo caso l'intervenuto non ha a suo favore. [2]

Così pure, i più reputati scrittori ammettono d'accordo, che l'intervenuto il quale paga di seguito ad errore che ha viziata la volontà sua e di tal modo che, se egli lo avesse conosciuto prima, certamente non avrebbe pagato, possa domandare la restituzione del fatto pagamento al portatore. Come anche ammettono, e con maggior sicurezza, che l'intervenuto, il quale ha pagato per onore di un obbligato, di cui si riconosce poi falsa la firma, possa chiedere la restituzione dell'indebito pagamento, perchè qui pure, ci è errore sostanziale che ha viziata la volontà sua. [3]

[1] Colfavru, op. cit., pag. 245.

[2] Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 406, 407. — Nouguier, op. cit., n. 593.

[3] Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 407-9. — Bédarride, op. cit., n. 461, 462. *Contra*, Pardessus, op. cit, n. 451.

Del resto, per ciò che si riferisce al diritto di chi ha pagato per intervento di girare ancora la lettera di cambio, basti osservare che, per il Codice nostro (art. 224), un tale diritto sarebbe interdetto anche allo stesso portatore. Per la legge tedesca, invece, potrebbe anche essere permesso (n. 185 e seg.).

TITOLO V.

DELL' AZIONE DI REGRESSO PER LA MANCATA ESECUZIONE DELLA OBBLIGAZIONE PORTATA DALLA LETTERA DI CAMBIO.

474. — Il Codice di commercio intitola la sezione XI del titolo IX del libro I così: « Dei diritti e dei doveri del possessore. » Chiunque, però, scorra anche appena leggiermente le disposizioni legislative di questa sezione, tosto si accorge che, nè di tutti i diritti nè di tutti i doveri del portatore, nè soltanto dei diritti e dei doveri di questi, si parla in essa. Dunque, non vi ha dubbio, quella intitolazione pecca per difetto o per eccesso. Bastava questa considerazione per consigliare a scegliere una denominazione diversa e meglio rispondente alla maggior parte delle disposizioni legislative contenute in quella sezione, le quali naturalmente sono, e non possono non esssere, che una continuazione della materia del pagamento. Difatti, è ben naturale che dopo avere sancito intorno alle condizioni che rendono valido e legittimo o invalido e illegittimo il pagamento ordinario o per intervenzione, si deva sancire intorno alle conseguenze del mancato pagamento, quando non siasi compiuto nè sotto l'una nè sotto l'altra forma. E se così è, da questo principalissimo argomento doveva intitolarsi la sezione XI del nostro Codice di commercio.

Ecco perchè noi abbiamo preferito intitolare diversamente questa parte del nostro libro. A ciò fare poi eravamo quasi anche forzati dallo avere in altre parti del presente scritto trat-

tate alcune materie contenute in quella sezione. A mo' di esempio: noi non avremmo ancora potuto parlare dell'accettazione e del pagamento delle lettere di cambio a vista o a certo tempo viste o del regresso per il fallimento dell'accettante, senza ripetere inutilmente le cose già dette su questo argomento in altra parte. La nuova intitolazione, adunque, ci pare deva giovare anche ad una maggiore chiarezza.

Ora passiamo, senza più, ad occuparci di questa importantissima parte de' nostri studî.

475. — Noi ne divideremo la materia in due distinti capi. Nel primo, diremo delle condizioni preliminari all'esercizio dell'azione di regresso; nel secondo, dell'esercizio di questa azione, avuto riguardo alle diverse sue forme di attuazione.

CAPO I.

CONDIZIONI PRELIMINARI ALL'ESERCIZIO DELL'AZIONE DI REGRESSO.

476. — Diciamo, anzitutto, del carattere giuridico dell'atto di protesto; poi delle persone che hanno diritto di far levare questo atto, di quelle che sono incaricate di levarlo e di quelle contro cui si può levare; quindi, del tempo e del luogo in cui si ha da levare; e delle forme estrinseche di cui deve essere circondato.

Sezione I.

Carattere giuridico del protesto.

477. — Scaduta la lettera di cambio, il portatore, come ci è noto, deve esigerne il pagamento nel giorno della scadenza (Cod. com., art. 247), o, al più tardi, il giorno dopo, cioè nel giorno della levata del protesto (n. 401). La scadenza e il pagamento dentro questo termine sono di rigore, perchè non istabiliti soltanto a vantaggio del portatore, ma anche degli obbligati cambiarî, i quali hanno diritto di poter soddisfare la

propria obbligazione nel tempo convenuto, o, qualora alcuni di essi non la soddisfacciano, di aver notizia del regresso che contra loro sarà per esercitare il portatore. Da ciò, impertanto, due conseguenze: vale a dire, la necessità che la presentazione al pagamento e il rifiuto del pagamento sieno constatati con un atto speciale ed autentico, detto appunto di protesto; poi, che le conseguenze della ommissione di questo atto sieno a tutto carico del portatore, se a lui imputabili.

478. — L'atto di protesto per mancato pagamento differisce da quello per mancata accettazione, come la domanda di esecuzione di una obbligazione differisce dalla domanda di garanzia per la futura esecuzione della obbligazione. Il primo è sempre, di regola, obbligatorio; nessun altro atto lo può sostituire, e nessun regresso è possibile esercitare senza di lui. Il secondo, è facoltativo sempre; nessuna decadenza è sancita quindi contro la sua non levata, e soltanto esso è necessario allorchè il portatore voglia guarentirsi il pagamento per la scadenza, facendosi dar cauzione. Il protesto per mancanza di accettazione si può levare quando che sia, e fino alla scadenza della lettera di cambio, non fissando il legislatore alcun tempo per la sua levata; quello per mancato pagamento, invece, deve essere levato entro un termine di tutto rigore, e del quale diremo più sotto.

479. — Si è detto che, per regola generale, il protesto è sempre necessario, e che « nessun atto per parte del possessore della lettera di cambio può supplire all'atto di protesto, eccettuato il caso espresso negli articoli 235 e seguenti relativo alla perdita della lettera di cambio » (Cod. com. art. 261, alin. 1); a meno che tra portatore e giranti non intervenga un patto speciale, per il quale all'atto di protesto si sostituisca qualche altro provvedimento. [1] E per vero; atto solenne per mezzo del quale si constata la mancanza del pagamento, e si apre la via all'esercizio di rigorosissime azioni giudiziarie, senza di esso nè potrebbe il portatore agire di regresso contro i coobbligati cambiarî, perchè del non conseguito pagamento mancherebbe

[1] Bédarride, op. cit. 565.

una prova certa e sicura in loro confronto, nè dei coobbligati cambiarî potrebbe alcuno esercitare il regresso contro i proprî autori per la stessa ragione. Ond'è che già Casaregis scriveva, che i protesti « non pur devono servire per indennizzare il portatore della lettera, ma gli altri ancora, ai quali si devono mandare, perchè eglino coi medesimi protesti facciano costare di tali diligenze, affine di potere agire per la loro sicurezza e rilievo, contro gli altri obbligati a loro favore; e perciò anche per questo riflesso sono oggi necessarî, perchè senza tali protesti non sarebbero sentiti, nè potrebbero dagli altri avere il loro rilievo.[1] La solennità dell'atto trova la ragion sua nella straordinaria efficacia dei diritti che ne derivano. Persuaso della universalità, della indeclinabilità di questo dovere, il Codice avrebbe potuto fare a meno di ricordare nell'alinea 1 dell'articolo 249, che « il protesto per mancanza di accettazione, per la morte o il fallimento di colui sul quale è tratta la lettera di cambio, non dispensa il portatore dal fare il protesto per mancanza di pagamento; » ma volendo togliere affatto di mezzo qualunque dubbiezza, che per i casi accennati potesse nascere nell'animo di alcuno, non credette soverchia la diligenza e la cura adoperata.

Diciamo brevemente di ciascuno di questi casi.

480. — Il protesto per mancata accettazione, come sappiamo, non importa necessariamente rifiuto di pagamento alla scadenza. Il trattario che non accetta al momento della presentazione per l'accettazione, a mo' di esempio per non essere ancora stato provveduto di fondi dal traente o da altri per lui, può essere pronto, ciò non ostante, a pagare alla scadenza, se a quest'epoca si trovi, per avventura, provvisto dei fondi occorrenti, o se, come che sia, gli piaccia di pagare. Ed allora, se ci ha rifiuto di pagamento, la necessità del protesto è ben chiara. Che anzi, il mandato che il traente conferisce al trattario non è tanto di accettare la lettera di cambio, quanto, piuttosto, di pagarla alla scadenza; e l'accettazione, se è un

[1] Op. cit., cap. VI, § 21.

ottima garanzia per il portatore, non è, come si disse molte volte, una condizione essenziale alla validità di una obbligazione cambiaria. Dunque, se l'atto che veramente importa di constatare è il rifiuto del pagamento, il protesto che, appunto, lo constata sarà sempre necessario, indipendentemente da ciò che ancor prima della scadenza sia stato levato un protesto per mancata accettazione. [1]

Che se già il protesto per mancata accettazione ed il rifiuto del traente e dei giranti di assicurare per mezzo di fideiussione il pagamento della lettera di cambio alla scadenza o di farne il rimborso colle spese di protesto e di ricambio (Cod. com., art. 207), saranno stati causa di procedura giudiziaria per regresso e di sentenza di condanna, passata in cosa giudicata, a vantaggio del portatore; allora, se il traente ed i giranti, anzichè prestare fideiussione, avranno preferito pagare, siccome nè di pagamento alla scadenza potrebbesi più parlare, nè di rifiuto, quindi, di pagamento, anche il protesto non solo non sarebbe più di alcun vantaggio, ma non potrebbe più nemmeno essere levato, ci pare, per assoluta mancanza di qualsivoglia ragione giuridica. [2]

481. — Il secondo caso di cui si occupa l'articolo 249 è quello della morte del trattario o dell'accettante, bene inteso prima della scadenza. Se è impossibile che l'una o l'altra di queste persone paghi, ben possono ed hanno diritto di pagare per esse gli eredi, loro legittimi rappresentanti. E se così accada, ingiusta cosa sarebbe che gli altri coobbligati cambiarî avessero a sottostare all'azione di regresso da parte del portatore, mentre che, pagando gli eredi, l'azione di regresso eviterebbesi appunto. Da altra parte, il protesto levato per la morte dell'accettante o del trattario non può non fare che al domicilio del defunto deva ancora essere fatta la domanda di pagamento, e non toglie in alcun modo la possibilità che alla sca-

[1] Vedasi in questo senso la sentenza 16 giugno 1864 della Corte di Cassazione di Napoli.

[2] Bédarride, op. cit., n. 482. — Cassazione fr. 27 giugno 1842. — Aix, 17 luglio 1854.

denza taluno si presenti a pagarla per onore. Dunque, la necessità, anche in questo caso, di constatare questi nuovi fatti per mezzo di un nuovo protesto non può essere messa in dubbio.

482. — Le stesse ragioni valgono per il fallimento del trattario o dell'accettante. Se queste persone non possono pagare, perchè la sentenza dichiarativa di fallimento le priva dalla sua data della amministrazione dei loro beni e di quelli che a loro possono pervenire durante lo stato di fallimento (Cod. comm. art. 551, alin. 1), e se nemmeno i sindaci del fallimento potrebbero pagare a buon diritto, perchè il pagamento integrale della lettera di cambio fatto al portatore danneggierebbe gli altri creditori della massa del fallimento, ed essi tutti, invece, devono subire le stesse sorti; se ciò è vero, e quindi la levata di un secondo protesto all'epoca del pagamento potrebbe parere quasi inutile, non è però impossibile che o alcuno dei coobbligati cambiari non abbia notizia del fallimento di colui sul quale è tratta la lettera di cambio o che questa sia pagata da alcuno per onore. Ed allora, per ambedue questi casi, la necessità di levare un nuovo protesto è pure evidente. [1]

483. — Anche per la legge tedesca, come è ben naturale, la levata del protesto è sempre, di regola, obbligatoria. Sancisce essa, infatti, nei primi tre alinea dell'articolo 41, che: « per potere esercitare il regresso per mancanza di pagamento in confronto del traente e dei giranti, si richiede: — 1° che la lettera di cambio sia stata presentata al pagamento; — 2° che tanto quell'atto di presentazione, quanto la mancanza del pagamento, vengano giustificati per mezzo del protesto levato in tempo debito. » Benchè taccia questa legge dei tre casi or ora esaminati, ciò non ostante, le osservazioni fatte necessariamente calzano anche a lei.

484. — Secondo il diritto inglese, dice Colfavru, [2] il protesto per mancanza di pagamento non è necessario che per i *foreign bills*, affinchè i tribunali stranieri a cui è attribuita la cognizione ed il giudizio di codesta mancanza e degli avveni-

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 424, 425.
[2] Op. cit., pag. 245 e seg., 249.

menti posteriori al protesto, ne abbiano sotto mano la prova autentica. Invece per gli *inland bills*, il protesto è sempre facoltativo, ed anzi la sua levata è fuori delle abitudini commerciali dell'Inghilterra. Ond'è che la notizia del mancato pagamento può essere data anche per mezzo di semplice lettera, benchè deva essere fatta partecipe a tutti quelli che sono sottoscritti sulla lettera di cambio.

485. — Ma pure al principio generale della necessità di levare il protesto per constatare la non esecuzione del pagamento, si fa una eccezione; la quale però, anzichè scemare la universale e indeclinabile autorità del principio, ne è invece, una luminosa conferma. Questa eccezione riguarda il caso che nella stessa lettera di cambio sia stata apposta la clausola « senza protesto e senza spese. » Sul quale argomento, ci si permetta, per poco, di esporre le idee nostre, indipendentemente da qualsivoglia disposizione positiva di leggi o di codici.

Fu ripetuto molte volte nel corso di questo libro, che tutte quelle convenzioni le quali non offendono l'ordine pubblico o le leggi della morale devono poter essere aggiunte a qualsivoglia contratto, semprechè così piaccia alle parti stipulanti. I patti di una stipulazione sono la legge privata delle parti stesse. Tanto più poi questa libertà di convenzioni deve essere rispettata, allorchè le convenzioni stipulate non alterano l'intima essenza dell'instituto giuridico a cui si riferiscono, ma soltanto ne modificano come che sia gli esterni atteggiamenti. Or bene; tutto ciò si può dire della clausola « senza spesa e senza protesto? » E, innanzi tutto ancora, che veramente significa questa clausola? quale ne è lo scopo?

A tale domanda pare a noi non si possa meglio rispondere che colle parole stesse del Nouguier. Scrive questo autorevole giurista: « Lo scopo suo è di proteggere il traente ed i giranti contro l'insolvenza del trattario e l'incertezza del debito, e di metterli al sicuro da qualunque spesa di protesto e di ricambi. Io sono o credo di essere creditore di una persona; epperò traggo su questa una lettera di cambio e la rimetto ad un terzo, che me ne somministra il valore corrispondente. Tuttavia, siccome

nè io sono ben certo del credito mio, nè che il debitore pagherà, io dico al mio cessionario: « Io vi consegno questa cambiale tratta sul tale; può darsi che questi non vi paghi. In questo caso, poichè io non voglio sottostare nè alle spese del protesto, nè a quelle derivanti dall'azione di regresso, io vi obbligo a farmela rimettere senza protesto e senza denuncia. Da parte mia, per non nuocere a voi, io mi obbligo fin d'ora a riconoscere l'intierezza dei vostri diritti cambiarî derivanti dalla mancanza di pagamento ed a non opporvi alcuna eccezione di decadenza. Questa convenzione ch'io propongo a voi, ai vostri cessionarî ed a me stesso, io la esprimo appunto colle parole « senza spese » [1] Da ciò appare ben chiaramente che una tale clausola non altera come che sia la natura giuridica della lettera di cambio, perchè l'obbligazione cambiaria esiste prima e indipendentemente da qualunque protesto, e soltanto sopprime certi preliminari di procedura che, di regola, sono ritenuti necessarî all'esercizio dell'azione di regresso. La quale, del resto, si ha da esercitare, non ostante quella clausola, nello stesso modo e collo stesso rigore come se non ci fosse, invece, ed entro gli stessi termini che, pure in questo caso, comincierebbero a decorrere dal giorno in cui sarebbesi dovuto levare il protesto, qualora non fosse stata apposta la clausola « senza protesto. » E ciò perchè, fuori degli effetti speciali di questa clausola, l'azione di regresso va del resto trattata nei modi e nelle forme stabiliti dalla legge. Dunque, non c'è dubbio che nè l'ordine pubblico, nè la morale, nè l'intima natura giuridica della lettera di cambio, non sono in alcun modo sostanzialmente alterati da quella clausola, e che però quando piaccia alle parti contraenti di apporla, non c'è ragione perchè si deva ad esse proibire. Ma si avverta; siccome dall'apposizione di tale clausola, se potesse essere fatta sempre e dovecchessia sulla lettera di cambio, il portatore potrebbe trarre facile pretesto ad evitare le fatali conseguenze che gli deriverebbero dal non aver adoperata o la necessaria diligenza nella levata del protesto o

[1] Op. cit., n. 187.

nell'esercizio dell'azione di regresso, se ambedue questi atti si compiessero fuori dei termini rigorosi stabiliti dalla legge; per ciò, è necessario, affinchè a quella clausola si accordi piena efficacia, che ne sia fatta la apposizione dal traente o dai giranti nel contesto stesso della obbligazione cambiaria che essi assumono, affine di rimuovere qualunque pericolo o dubbio di frode. Allora, se l'apposizione sarà stata fatta dal traente e non sarà disdetta da verun girante, quella clausola sarà obbligatoria ed efficace per tutti; se, invece, sarà stata fatta da un girante, mentre di essa non potranno approfittare gli autori di lui, approfitteranno però i suoi aventi causa, se questi pure non la disdiranno. Del resto, quella clausola si ha da ritenere per un vero divieto di levare il protesto; quindi è che se il portatore, in onta ad essa, lo levasse, non solo dovrebbe sottostare a tutte le spese relative, ma non gli potrebbe in nessun modo essere permesso di valersi di quei termini rigorosi per l'esercizio dell'azione di regresso, i quali soltanto sono stabiliti a favore di chi esercita quest'azione di seguito a regolare protesto. Tutto ciò, per altro, non toglie che del non conseguito pagamento non debba il portatore rendere avvisato chi pose o non disdisse la clausola; avviso ne deve egli egualmente dare alle parti interessate, perchè queste si dispongano o a pagare o ad essere chiamate in giudizio, non potendo esse immaginarsi di per sè che la lettera di cambio non sia stata pagata alla scadenza. Soltanto che della ommissione risponderebbe egli, non già colla perdita di alcun diritto cambiario, se fatto valere prima che sia perento, ma per i pregiudizi che per colpa sua avesse arrecati a chi appose o non disdisse quella clausola.

Ma una grave accusa si fa da alcuni alla clausola « senza protesto e senza spese. » Si dice, che essa può precipitare il commercio in numerose procedure. È egli vero? Ci si permetta ancora di rispondere colle parole del Nouguier: « Delle procedure! Si consultino gli archivî giudiziarî; si raffrontino i litigi cagionati da quella clausola e gli altri cagionati dalla levata del protesto, e si vedrà da qual parte è il maggior numero. Delle procedure! ma per evitarle si apre la via a mali maggiori! Inter-

rogate i negozianti, e vi diranno che il peggiore dei mali è il protesto della propria firma. Quanti mali non possono tener dietro a un protesto! Se, per uno sbaglio, per una dimenticanza, voi lasciate scadere infruttuosamente una cambiale; se la indiscrezione di qualcuno vi compromette; ben presto gli invidiosi, che vorrebbero farvi concorrenza, propalano e snaturano la cosa. La firma del tale è protestata! La notizia si sparge e si aggrava; si levano i depositi, il credito è chiuso e una liquidazione si fa inevitabile. »[1]

486. — Tranne poche differenze e di poco momento anche, queste sono le conclusioni e cui vengono i più autorevoli scrittori francesi di diritto commerciale.[2] Poichè è a sapere che in nessuna parte del Codice del 1807 si trova menzione qualsiasi della clausola « senza spese e senza protesto, » e che soltanto ne è detta parola in una legge del 1850, la quale, riservato per ogni parte ai tribunali ed alle Corti il giudizio sulla legittimità o sulla illegittimità di quella clausola, ne sancisce la nullità allorchè sia posta sopra una cambiale non avente il bollo proporzionale prescritto. La giurisprudenza, incerta prima, pare ormai abbia definitivamente accettata e riconosciuta, in massima, la legittimità e la efficacia di quella clausola dopo la sentenza 8 aprile 1834 della Corte di cassazione e 30 maggio 1854 della Cassazione belga. Certo, sarebbe stata assai buona cosa che il Codice francese, imitato poi dai Codici spagnuolo, portoghese ed olandese i quali tutti ne tacciono, avesse esplicitamente sancita la legittimità della apposizione di tale clausola; ma, da altra parte, il consenso quasi unanime della scienza e della giurisprudenza ha scemati assai assai i pericoli di quel silenzio.

487. — Molto chiaramente, per lo contrario, si è spiegato intorno a ciò il Codice italiano, che, anche in questo, riprodusse, pur troppo con troppa leggierezza, le disposizioni del Codice

[1] Op. cit., n. 187.

[2] Nouguier, op. cit., n. 186 e seg. — Bravard-Veyrières e Démangeat, op. cit., pag. 78 e seg. — Bédarride, op. cit., n. 494 e seg. — Alauzet, op. cit., n. 949 e seg. — Dalloz, op. cit. n. 640 e seguenti. — Persil, op. cit., commento all'articolo 162. — Pardessus, op. cit., n. 425.

Albertino (art. 189). È precisamente il sistema opposto a quello adottato dalla giurisprudenza e dagli scrittori francesi. E avesse almeno, il Codice italiano, corretta, anche in ciò, la metodica legislativa del Codice Albertino, il quale appiccicò la disposizione che si riferisce a quella clausola come aggiunta all'articolo 189; mentre essa, non là dove si stabiliscono le formalità da osservarsi nella levata del protesto, avrebbe dovuto trovare il proprio posto, bensì là dove si sanciscono le norme intorno all'esercizio dell'azione di regresso ed alla decadenza da questo esercizio, quando il protesto non sia levato entro i termini rigorosi fissati dal legislatore. Ma pur questo minore errore non si volle correggere, e gli alinea 2 e 3 dell'articolo 261 del Codice italiano suonano ancora così: « La clausola apposta dal traente nella cambiale — *senza spese e senza protesto* — od altra che dispensi dal protesto, esclude la qualità di lettera di cambio, e la converte in un assegno o mandato di pagamento che ha gli effetti di una semplice obbligazione. La stessa clausola apposta dai giranti è nulla e si ha come non scritta. »

Or bene; che i legislatori nostri non abbiano voluto riconoscere alcuna legittima efficacia in quella clausola, sino ad un certo punto si può capire. Per altro, sarebbe bastato che nulla e di nessun effetto avessero dichiarata la apposizione sua sopra una lettera di cambio, e da parte di chicchessia. Si avrebbe sempre avuto diritto di deplorare che il legislatore abbia seguito un tale sistema, però egli non avrebbe oltrepassati i limiti del sistema stesso e le necessità da questo imposte. Ma sancire che quella clausola od altra che dispensi dal protesto, *esclude la qualità di lettera di cambio, e la converte in un assegno o mandato di pagamento, che ha gli effetti di una semplice obbligazione*, soverchia ogni lecita misura. E soverchio è, appunto, che efficacia cambiaria qualsiasi vogliasi negare ad una lettera di cambio, d'altronde perfettamente regolare e munita di tutti quegli esterni requisiti che per consenso universale importano efficacia di obbligazione cambiaria, solo perchè, per proprio comodo, le parti stipularono di non levare il protesto per mancanza di pagamento. Perchè non si volle ritenere bastevole per il traente

ciò che è sancito pei giranti, e cioè, che quella clausola apposta da essi *è nulla e si ha come non scritta?* Il legislatore, applicando anche al traente questa sanzione, non provvedeva forse a sufficienza ad escludere dalle abitudini commerciali l'uso di quella clausola? E se bastava, perchè distruggere affatto ogni efficacia cambiaria in una obbligazione che le parti, invece, vollero stipulare cambiaria? Di più; perchè distinguere tra l'apposizione fatta dal traente e quella fatta dai giranti? Non sono del pari ambedue obbligazioni cambiarie, e ciascun girante non si comporta anche da traente? E allora, perchè sancire per l'un caso la nullità cambiaria dell'atto, e, per altro, la nullità soltanto della apposizione della clausola? Queste e molte altre domande potremmo fare, ed a cui non sappiamo quale mai sufficiente risposta potrebbesi dare.[1]

487.ª — Tutt'altro è il sistema della legge tedesca. Questa, mentre riconosce per valida e legittima la clausola « senza spese e senza protesto, » non proibisce però, ciò non ostante, al portatore di levare egualmente il protesto e di essere anche risarcito, e questo è il più, delle spese del protesto così levato contro i patti della convenzione. L'articolo 42, infatti, sancisce: « La dichiarazione di non volere che sia fatto il protesto *(senza protesto, senza spese, ec.)*, libera bensì dall'obbligo di fare il protesto, non però anche dall'obbligo di presentare in tempo utile la cambiale. Colui che avendo fatto tale dichiarazione nega che la presentazione sia eseguita in tempo utile, è tenuto alla prova del suo assunto. Siffatta dichiarazione non esime dall'obbligo del risarcimento delle spese del protesto. »

Però, qui pure, nostro malgrado, dobbiamo dire che la legge tedesca è venuta meno a quella saggia perspicacia e giustizia che informa il più delle sue disposizioni. Non si capisce, infatti,

[1] Con sentenza 22 novembre 1855 la Corte di Cassazione di Torino stabiliva, che, qualora la clausola « senza spese e senza protesto » sia apposta non già nel contesto della girata benchè sulla cambiale, a tergo a mo' di esempio, conservi ciò non ostante la sua efficacia. La distinzione, ci pare molto pericolosa, n. 485. — Il Borsari dice che la disposizione dell'articolo 261 del nostro Codice è opera di profonda considerazione. Confessiamo il vero, che a tali *profondità* non giunge il nostro sguardo; bene inteso, per causa di miopia. Op. cit., pag. 890.

perchè mai, riconosciuta la legittimità della apposizione di tale clausola, si deva permettere poi ad una delle parti contraenti, al creditore, di venir meno alla fede data ed alle condizioni del contratto liberamente proposte e liberamente accettate. E la cosa è tanto più ingiusta, quando si pensi che il traente ed i giranti possono, meno che se lo aspettino, trovarsi debitori di una somma maggiore di quella per cui si erano o si credono obbligati, per cumulo, appunto, di spese di protesto, di ricambî, di interessi di mora ec. Tanto valeva, allora, dichiarare nulla e di nessun effetto la apposizione di quella clausola; la quale, così, altro non può essere che uno stromento di minaccia o di rovina per i debitori cambiarî. Di più; non c'è parità di trattamento tra il creditore ed i debitori cambiarî, anche perchè, al primo sarà sempre assai facile fornire la prova della fatta presentazione in tempo utile della cambiale al pagamento, mentre al debitore sarà sempre difficilissimo fornire quella di un fatto negativo, cioè, che la presentazione, appunto, non si fece in tempo utile. [1]

Dallo esame, adunque, di queste disposizioni legislative tedesche ed italiane non possiamo che dipartirci mal soddisfatti.

488. — Il Démangeat, riassumendo brevemente le diverse conclusioni a cui si può venire in base ai principî ammessi in Francia dalla scienza e dalla giurisprudenza, oppure in base al sistema seguíto dalla legge tedesca, scrive: « In Germania, la clausola *senza spese* apposta dal traente non esonera il portatore dal far protestare la lettera di cambio, affine di potere poi esercitare il regresso contro i giranti; in Francia, per lo contrario, quella clausola ha una efficacia assoluta e può essere fatta valere da tutti i soscrittori. — In Germania, il portatore che, non ostante tale clausola, ha levato il protesto, può rimborsarsi di queste spese anche su quegli che ne fece la apposizione; in Francia, invece, quella clausola vieta assolutamente al portatore di levare il protesto, epperò chi la appose va esente da qualsivoglia spesa. » [2]

[1] Brauer, op. cit., pag. 92. — Cattaneo, op. cit., n. 457, 458.
[2] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 422 nota.

Sezione II.

Delle persone che hanno diritto di far levare e di levare il protesto e di quelle contro cui si può levare.

Articolo I.

Persone che hanno diritto di far levare il protesto.

489. — Nulla di più facile. Il protesto ha per iscopo di accertare il mancato pagamento della lettera di cambio alla scadenza e di assicurare al portatore l'esercizio dell'azione di regresso contro tutti i coobbligati cambiarî; dunque, il diritto di farlo levare spetta in grado eminente al portatore. Nessuno, fuori di lui, ha, di per sè, diritto di ciò fare; nessuno meglio di lui può vegliare alla cura dei proprî interessi.

Però questo diritto è suscettibile di delegazione; cioè, può essere esercitato da mandatario. E il mandato può essere conferito o dalla legge o dal contratto. Comunque sia conferito, se il mandatario non oltrepassa i confini del mandato, come egli agisce in nome e per conto del mandante, così a lui può opporre il debitore cambiario tutte quelle eccezioni che legittimamente potrebbe far valere contro il portatore.

490. — È conferito dalla legge il mandato di levare il protesto, allorchè taluno sia portatore di lettera di cambio per virtù di girata irregolare. E tale, come sappiamo, si ha da ritenere quella girata a cui, secondo il Codice nostro (art. 224), manchi alcuno dei requisiti dichiarati essenziali alla sua legittima esistenza, (art. 223). La girata irregolare conferendo al giratario la qualità di procuratore, e, come tale, avendo questi diritto e di girare ad altri la lettera di cambio in nome e per conto del girante suo, ed anche di riscuoterne il pagamento; ben è naturale che in lui si riconosca anche il diritto di assumere quei provvedimenti, i quali appunto hanno per iscopo di assicurare nel tempo avvenire quel pagamento che non fu possibile ottenere alla scadenza.

E ciò secondo il testo rigoroso del nostro Codice. Noi per altro sappiamo che ormai la giurisprudenza più non mette in dubbio anche la legittimità della girata in bianco; sicchè, quando questa sia riempita, il giratario, anzichè procuratore del girante, si avrà a ritenere egli stesso legittimo portatore della lettera di cambio, e come tale, quindi, che agisce in nome proprio e per conto proprio.

Di qui è, che, per la legge tedesca, questa delegazione di poteri al giratario, a cui la lettera di cambio sia pervenuta per mezzo di girata in bianco, non è come che sia possibile. Qui, meglio che dianzi, il giratario in bianco si avrà ad avere per legittimo proprietario.

491. — Che se l' incarico di levare il protesto in nome e per conto del legittimo proprietario è conferito con apposito mandato, valgono per la esecuzione sua e per gli effetti di questa le norme stabilite dal Codice civile.

492. — Ma il protesto che si levasse da chi fosse detentore soltanto della lettera di cambio e non anche mandatario del legittimo portatore per virtù di legge o per effetto di patto, sarebbe valido ed efficace quindi ad assicurare al portatore l' esercizio dell' azione di regresso?

Gli scrittori sogliono distinguere tra il caso in cui il detentore agisce in nome del legittimo portatore, e quello in cui egli opera in nome proprio, benchè per conto del portatore.

In quest'ultimo caso, tutti sono quasi d'accordo nel dire, che il protesto levato dal semplice detentore è nullo e di nessun effetto, e non vale quindi a salvare dalla decadenza il legittimo portatore, perchè il diritto di levare il protesto è la necessaria conseguenza di quello di chiedere il pagamento alla scadenza; diritto questo che non può essere esercitato che dal portatore o da chi ne è il legittimo mandatario. Il detentore che non è nè l'una nè l'altra persona, poichè non ha diritto di chiedere il pagamento, nemmeno quello può avere di levare il protesto.[1]

[1] Persil, op. cit., comm. all'art. 173. — Dalloz, op. cit., n. 738. — Nouguier, op. cit., n. 748. — Alauzet, op. cit., n. 938. — Bédarride, op. cit., n. 547. — Pardessus, op. cit., n. 418.

Nel primo caso, invece, ammettono, del pari d'accordo, che il protesto levato dal detentore sarebbe valido, perchè, a loro dire, il fatto, per sè, della detenzione della lettera di cambio conferisce il diritto di prendere quei provvedimenti assicurativi che valgano a mantenere illesi i diritti di quegli in nome e per conto del quale si agisce.

A vero dire, non ci pare inappuntabile il ragionamento. Se è la mancanza di qualsivoglia legittima procura ciò che colpisce di nullità il protesto levato dal semplice detentore della lettera di cambio, e se questo difetto di procura ci ha e nel primo e nel secondo caso, non si capisce come mai la volontà sola del detentore, a cui piuttosto piace di agire in nome del portatore che in nome proprio, possa mutare la condizione giuridica delle cose, e permettere a lui l'esercizio di un diritto senza mandato, mentre questo mandato, appunto, è giudicato necessario alla legittimità dell'esercizio. Se si dice che il *negotiorum gestor* non ha diritto di levare il protesto, davvero ci pare assai ragionevole la meraviglia del Costi,[1] il quale non sa intendere come, *negotiorum gestio* pur vi essendo in ambedue i casi accennati, non si voglia poi venire del pari per ambedue ad un'unica conchiusione.

Articolo II.

Persone che hanno diritto di levare il protesto.

493. — Nessuna difficoltà presenta anche questo tema. Poichè dall'atto di protesto dipendono gravissime conseguenze di diritto ed esso deve far piena prova in giudizio, è ben naturale che la esecuzione sua non ad altri sia affidata che ad un ufficiale il quale meriti pubblica fede.[2] Egli è per ciò che il nostro Codice nell'alinea 1 dell'articolo 259 sancisce: « I protesti per mancanza di accettazione o di pagamento sono fatti da un notaio o da un usciere, assistito da due testimoni. Il notaio o

[1] Op. cit., pag. 505. — Borsari, op. cit., n. 876.

[2] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 225.

l'usciere richiesto non può ricusarsi, sotto pena di multa estensibile a lire cinquecento, oltre il risarcimento dei danni. »[1]

In Francia, per la legge del 23 marzo 1848 che si ritiene ancora in vigore e che modificò l'articolo 173 del Codice di commercio, il quale voleva l'intervento di due notai o di un notaio e di due testimonî o di un usciere o di due testimonî, i testimonî non sono più necessarî; sicchè si può dire, che ora il protesto vi è anche legalmente levato da un solo notaio o da un solo usciere. E fu una buona innovazione codesta, perchè lo strascico dei due testimonî non può che ritardare e fare più difficile la levata del protesto; mentre essi, di solito, sono raccattati tra le persone meno degne di fede e che del testimoniare fanno un mestiere, e, da altra parte, l'attestazione di un pubblico ufficiale può essere sufficiente guarentigia di verità.

A tale maggiore semplicità si informò anche la legge tedesca, la quale nell'articolo 87 pure sancisce: « Il protesto deve essere fatto da un notaio o da un impiegato giudiziale. Intervento di testimonio o di apposita persona che ne stenda processo verbale non è necessaria. »[2]

Potrebbesi dubitare se il rigoroso dovere imposto dal nostro Codice all'ufficiale incaricato di levare il protesto, continui ancora per lui allorchè, a mo' di esempio, la cambiale fosse imperfetta o il portatore volesse che, anzichè nel luogo di pagamento, il protesto si avesse a levare al domicilio del debitore; se, verbigrazia, questi avesse mutato domicilio o la cambiale fosse domiciliata. L'ufficiale è sempre obbligato a levare il protesto per qualunque luogo gliene sia dato ordine, e il rifiuto suo, pure in questi casi, lo renderebbe passibile delle pene comminate nell'alinea 1 dell'articolo 259; giacchè nel-

[1] L'articolo 52 della legge consolare 28 gennaio 1866 stabilisce: « I protesti per mancanza di accettazione o di pagamento delle lettere di cambio e dei biglietti all'ordine potranno essere fatti dal Console stesso o col mezzo di altra persona quando ciò sia conforme agli usi del paese, purchè non manchi in ogni caso la presenza di due testimoni. »

[2] Le ordinanze di attivazione della legge universale di cambio contengono per parecchi Stati speciali norme intorno a ciò; ma le novità, si può dire, sono di poco momento.

l'esercitare questo suo ufficio, l'usciere o il notaio non è ufficiale di cognizione, ma di esecuzione; ed egli non può rifiutare il ministerio suo se non allorquando l'atto di cui lo si richiede o sia proibito dalle leggi od offenda il buon costume. Ed egli è chiaro che la irregolarità di un protesto e la inefficacia sua quindi, non offende checchessia. [1]

493. — A completare ciò che ci importa conoscere sul tema da cui si intitola questo breve paragrafo, ci rimane a dire di alcune disposizioni ordinate dalla legge allo scopo di meglio guarentire gl'interessi delle parti, e della sanzione per il caso dell'inadempimento di esse.

D'accordo le due legislazioni tedesca ed italiana nello stabilire, che gli ufficiali incaricati di levare il protesto, notai, uscieri od altri impiegati giudiziarî che sieno, devono trascrivere su apposito registro i protesti da essi levati, affinchè in caso di perdita se ne possa quando che sia levar copia, e copia ne abbiano anche a rilasciare tosto ai richiedenti, affinchè questi, se vogliono, possano esercitare l'azione di regresso; differiscono però intorno al modo di eseguire queste operazioni ed alla pena comminata alla loro non esecuzione. Il Codice italiano sancisce nell'articolo 262, che: « I notai e gli uscieri sono tenuti, sotto pena di destituzione, delle spese e dei danni verso le parti, di dare copia del protesto ai richiedenti, e di registrare i protesti per intiero, giorno per giorno e per ordine di data, in un registro particolare numerato, firmato e tenuto nelle forme stabilite pei repertorî. » — La legge tedesca si accontenta di meno, e nell'articolo 90 dice, che: « I notai ed impiegati giudiziarî sono tenuti di trascrivere gli atti di protesto da essi eretti giorno per giorno ed in ordine di data, nel letterale loro tenore, in un apposito registro, segnato foglio per foglio con numeri progressivi. »

Dal confronto dei quali due articoli rilevasi, che, per il Codice italiano, il registro deve anche essere firmato; mentre la firma non è richiesta dalla legge tedesca. Poi, che la con-

[1] Costi, op. cit., pag. 531.

seguenza dell'inadempimento delle formalità prescritte, non può essere, per la legge tedesca, che un indennizzo da prestarsi alle parti interessate dall'ufficiale che è venuto meno alla esecuzione del suo dovere, benchè il protesto, se fatto regolarmente, conservi tutta la sua piena efficacia, non risguardando l'inadempimento che formalità tutt'affatto estranee al protesto levato prima; per il Codice italiano, invece, mentre contro l'ufficiale hanno le parti azione di indennizzo, benchè qui pure la efficacia del protesto rimanga intatta, contro di lui è sancita anche la pena gravissima della destituzione. Per ciò che si riferisce alla copia dell'atto di protesto, quantunque ne taccia l'articolo 90 della legge tedesca, fu però inteso nelle conferenze di Lipsia, che l'ufficiale sempre abbia il dovere di rilasciarla alla parte che ne fa domanda. [1] Se così è, quei compilatori non avrebbero fatta opera inutile a sancire espressamente un tal dovere, come fece il Codice italiano. I protocolli delle conferenze di Lipsia non sono leggi; epperò non riusciamo a intendere come mai il notaio o l'impiegato giudiziario potrebbe essere tenuto responsabile dell'inadempimento di un dovere che per legge non gli incombe.

Del resto, la pena della destituzione sancita dal Codice italiano non è proporzionata alla colpa. Quella del pieno indennizzo, od anche di una ammonizione disciplinare poteva bastare. Così, non di rado accade, che la gravezza eccessiva della pena assicuri della impunità i trasgressori della legge.

Articolo III.

Persone contra cui si può levare il protesto.

495. — Il protesto contra qualunque persona si può levare, la quale o sia stata designata al pagamento, od abbia assunta la obbligazione di pagare. Quindi, innanzi tutto, contra il trattario o l'accettante; poi, contra quelli che fossero stati indicati al bisogno per pagare, abbiano o non abbiano già accettato, o contro

[1] Thöl, *Protocolle*, op. cit., p. 162. — Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 225.

l'onorante già obbligato egli pure per accettazione straordinaria. Difatti; se la lettera di cambio fu accettata, il primo obbligato a pagare è l'accettante; se accettazione non vi fu, è d'uopo che pur rimpetto al trattario, come all'accettante nel primo caso, il rifiuto di pagare sia constatato, perchè il trattario, pur avendo rifiutato, ha sempre diritto di pagare, e il mandato conferitogli dal traente non è tanto di accettare la cambiale, quantó di pagarla. Soltanto allorchè nessuna di queste persone paghi, è lecito rivolgersi agli indicati al bisogno; e se questi pure non paghino, levare anche in loro confronto e per mezzo di un unico atto il protesto. La preterizione di anche una sola di queste persone basta ad impedire che dal protesto possano derivare quegli effetti giuridici di cui diremo più sotto. Il traente, i giranti e chi prestò avallo per essi, potrebbero infatti respingere l'azione di regresso del portatore, dimostrando che se il pagamento egli avesse chiesto a tutti quelli a cui aveva diritto e dovere di chiederlo, l'avrebbe anche potuto ottenere; e che, siccome obbligati a pagare essi non sono, se non allorquando al portatore sia stato impossibile farsi pagare dal principale obbligato o dal trattario, secondo i casi, per ciò contra tutte queste persone constati egli prima il rifiuto di pagare per mezzo dell'atto di protesto, poi volga pure le azioni sue anche contra essi. La opposizione sarebbe legittimissima.

Ma non basta. Nessuna delle persone contra cui si ha diritto di levare il protesto potrebbe essere stata preterita; ma la domanda di pagamento, e il protesto quindi per causa di rifiuto, potrebbero essere fatti prima contra l'una che contra l'altra persona, rompendo così l'ordine giuridico in cui gli obbligati a pagare si susseguono l'un l'altro. Verbigrazia; il pagamento potrebbe essere chiesto, e, in caso di rifiuto, il protesto quindi levato, prima contra un indicato al bisogno, che non contra il trattario e l'accettante. In questo caso l'indicato al bisogno potrebbe legittimamente opporsi a tale atto e farne subire tutte le conseguenze o al portatore o all'ufficiale incaricato di levare il protesto. L'ordine nel pagare è parte essenziale della obbligazione, massime in materia cambiaria; e al creditore non può

essere permesso violarlo contra la volontà e a danno del debitore.

Ciò poi che si dice degli indicati al bisogno in confronto dell'accettante, si dica anche degli indicati al bisogno tra loro. L'ordine in cui sono messi a pagare, deve essere mantenuto anche nel levare il protesto contra l'uno o l'altro di essi.

496. — Però tra gli scrittori si dibatte una questione che veramente non è seria, benchè sostenuta da alcun valente giurista e da alcuni giudicati. Si domanda, cioè, se il protesto, oltre che dover essere levato contra l'indicato o gli indicati al bisogno dal traente, deva essere levato anche contro l'indicato o gli indicati al bisogno dai giranti. Violentando stranissimamente la interpretazione del Codice, il quale stabilisce che, il protesto deve farsi... « alla residenza o dimora delle persone indicate dalla lettera di cambio per pagarla al bisogno » (Cod. it., art. 269, alin. 4 — Cod. fr., art. 173 id.), dicono che, persone indicate al bisogno dalla lettera di cambio si devono intendere solo quelle indicate dal traente, perchè i giranti non fanno parte essenziale della lettera di cambio.[1] Quasi tutti i più riputati scrittori si ribellano contro questa violazione della legge e del diritto;[2] poichè tale si può chiamare l'opera di chi fa dire alla legge ciò che essa non volle mai dire.

Però non occorre alcun apparato di argomentazioni per di mostrare l'erroneità della tesi che combattiamo. Basti osservare, che se è vero che una lettera di cambio può legittimamente esistere indipendentemente da qualsivoglia girata, poichè la obbligazione cambiaria si sustanzia nella obbligazione del traente, non è però come che sia controvertibile che, se alla obbligazione del traente anche quelle si aggiungono dei giranti, queste pure fanno parte integrale della lettera di cambio, e sono per lo stesso titolo obbligazioni cambiarie, come è cambiaria quella del

[1] Pothier, op. cit., n. 137. — Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 437, 438. — Cassazione fr. 24 marzo 1829 e 29 luglio 1850.

[2] Fremery, op. cit., chap. XXIV. — Nouguier, op. cit., n. 785. — Dalloz, op. cit., n. 760. — Alauzet, op. cit., n. 995. — Bédarride, op. cit., n. 549-552. — Démangeat su Bravard Veyrières, op. cit., pag. 438 nota. — Borsari, op. cit., n. 383.

traente. Se così è, perchè si vorrà negare ai giranti ciò che si permette al traente, cioè di indicare qualcuno come bisognatario per il caso che il debitore principale non paghi?

Si dice; è ingiusto che il traente deva sopportare le spese di protesti levati contro persone indicate al bisogno non da esso ma dai giranti, poichè in questo modo lo si terrebbe obbligato oltre la propria obbligazione. — Ma di due cose si dimenticano gli oppositori. Innanzi tutto che se il portatore domanda il pagamento della lettera di cambio agli indicati al bisogno dai giranti, egli è solo perchè non potè ottenerlo dal trattario o dall'accettante o dagli indicati al bisogno dal traente. Dunque, per lo meno, il traente è in colpa per aver conferito l'incarico di pagare a persona che non può o non vuole pagare, qualunque ne possa poi essere la causa. Subisca per ciò le conseguenze di questa sua poca avvedutezza o cura. Poi, che non vietando il traente ai giranti di fare la indicazione di qualche bisognatario per essi, tacitamente egli assume di sopportare le conseguenze che da quella indicazione possono derivare per le maggiori spese di protesto che, da ultimo, vanno poi a cadere sopra di lui. In questi casi, chi non vieta, permette. La libertà contrattuale non può essere altrimenti limitata che dalla volontà delle parti contraenti. Dunque, se l'attuale portatore o gli autori suoi, a cominciare dal prenditore, permisero ad uno o più giranti di indicare qualcuno al bisogno per essi, il portatore è obbligato a rispettare quel patto, ed a non agire di regresso contro chi fece la indicazione al bisogno prima di aver levato il protesto contro il bisognatario. Può essere più evidente e più giusta la cosa?

La sola differenza che, rispetto alla tesi attuale, passa tra i due casi accennati, è questa, che nessuna azione di regresso è possibile esercitare contro qualsivoglia coobbligato cambiario, prima che il protesto sia levato pur contro gli indicati al bisogno dal traente, perchè essi, quantunque in via sussidiaria, fanno parte della principale obbligazione che, o il trattario ha assunta per mezzo dell'accettazione, o rimane ancora sul capo del traente, se il trattario non accettò e non pagò; mentre non è necessa-

rio avere levato il protesto contro l'indicato al bisogno da un girante, se non quando il portatore voglia agire di regresso contro questo girante e gli aventi causa da lui. Contro gli altri coobbligati egli potrebbe ciò non ostante esercitare l'azione di regresso, perchè la indicazione al bisogno, essendo cosa tutt'affatto personale tra il girante e il giratario e gli aventi causa da essi che la fecero o la accettarono, non può estendere la efficacia sua, qualunque essa sia, a persone estranee a quella convenzione. Per queste, è una *res inter alios acta*, la quale per ciò ad esse nè nuoce nè giova. Tale, infatti, è la disposizione dell'articolo 491 del Codice spagnuolo il quale sancisce: « Se sulla lettera di cambio sono accennati de' bisognatarî, il portatore, non soddisfatto dal trattario, deve levare il protesto, e rivolgersi prima al bisogno indicato dal traente, e dopo di essi a quelli indicati dai giratarî secondo il loro ordine successivo. Ommettendo tali pratiche, il portatore risponde delle spese tutte, nè può agire per regresso contro quelli che indicarono un bisognatario. »[1]

Tutto questo ci pare assai chiaro. Però non possiamo non dolerci che il nostro legislatore, in vista delle dispute che ancora la tesi solleva tra alcuni scrittori, e, quel che più monta, in vista della giurisprudenza della Corte di Cassazione francese, non abbia troncata la via a qualsivoglia ulteriore controversia; ma, riproducendo inconsideratamente nel Codice italiano il testo del Codice francese, fornisca nuova esca a nuove dispute ed a nuove dubbiezze, mentre avrebbe dovuto, qualunque poi fosse stata la sua risoluzione, dire con tutta chiarezza: se il portatore sia o non sia obbligato a levare il protesto contro gli indicati al bisogno da un girante, quando contro questo girante voglia egli promuovere azione di regresso.

[1] E il Codice olandese nell'articolo 181: « Se quegli su cui fu tratta la lettera di cambio ricusa di pagarla, il portatore deve domandarne il pagamento a chi accettò per intervento, ovvero a chi venne raccomandata nella stessa lettera di cambio in caso di bisogno l'accettazione od il pagamento. Si leverà il protesto in confronto di ognuna delle persone suindicate che rifiuterà di pagare, e tal protesto potrà farsi in un solo atto. »

Sezione III.

Tempo in cui si ha da levare il protesto.

497. — Da chicchessia si levi il protesto, per ordine e per conto di chicchessia si levi, entro qual termine deve essere eseguito quest' atto?

Qualunque sieno le cause per cui una lettera di cambio non è pagata alla scadenza, egli è pur evidente che un avvenimento da cui si fanno dipendere, per una parte, tanti e così rigorosi doveri, e, per l'altra, tanti e così efficaci diritti, egli è ben evidente che deva essere constatato entro un termine preciso e sicuro, affinchè i diritti e i doveri dei coobbligati cambiarî contra cui, per avventura, si ha diritto di esercitare il regresso, sieno posti fuori di ogni contestazione e determinati nel modo più certo. Libero, del resto, a quelle parti che tra loro particolarmente convenissero un termine speciale per levare il protesto, per l'esercizio dell'azione di regresso, di stabilirlo e di dichiararlo obbligatorio per sè; quantunque, come è ben giusto e naturale, nessun mutazione per esso possa mai aver luogo a danno di quelle persone che si tennero estranee alla fissazione di quel termine, e per queste conservi pieno vigore quello stabilito dalla legge.

Ecco ora le disposizioni del Codice italiano: « Il rifiuto del pagamento deve essere accertato nel giorno che segue quello della scadenza con un atto che si chiama protesto per mancanza di pagamento. Se tale giorno è festivo, il protesto è fatto nel giorno seguente » (art. 248). Nessun giorno di grazia, adunque, come sappiamo, può pretendere il debitore, e nessuno del pari gli può essere accordato dal portatore, sotto pena, quest'ultimo, di decadere dall'esercizio dell'azione di regresso contra gli altri coobbligati cambiarî, come si dirà più sotto. Del resto, poichè tutto il giorno della scadenza è a beneficio del debitore, tutto il giorno è a beneficio del portatore per levare il protesto; tenuto conto, però, dell'articolo 42 del Codice di

procedura civile per ciò che si riferisce all'ora della esecuzione del protesto. Questa è anche la ragione per cui fu giustamente pensato di non permettere che si levi il protesto nel giorno stesso della scadenza della lettera di cambio.

Dei giorni festivi abbiamo già parlato altrove.

498. — Diversa è la legge tedesca su questo argomento. Stabilisce essa nell'alinea 4 dell'articolo 41: « Il protesto può farsi nel giorno del pagamento, e deve farsi alla più lunga nel secondo giorno di lavoro dopo quello fissato per il pagamento. »

499. — Dal confronto dei quali due testi di legge, italiana e tedesca, emerge questa naturale differenza: cioè, che mentre per il Codice italiano il protesto *deve* levarsi nel giorno dopo la scadenza; per la legge tedesca, *può* levarsi nel giorno stesso del pagamento, benchè deva essere levato non più tardi del secondo giorno di lavoro dopo quello del pagamento. Ripetiamo; poichè il giorno della scadenza deve essere a tutto beneficio del trattario o dell'accettante, affinchè, se vogliano, possano pagare, migliore ci pare il Codice italiano, il quale, appunto, per rispetto a quel principio, vieta che il protesto si possa levare lo stesso giorno della scadenza.

Da altra parte, la ragione della facoltà accordata al portatore di levare il protesto pur nel secondo giorno di lavoro dopo quello del pagamento, quale risulta dal citato alinea 4 dell'articolo 41 della legge tedesca, ecco in qual modo è accennata nei protocolli delle conferenze di Lipsia: « Questo termine di due giorni fu introdotto per aderire alle istanze dei rappresentanti di Amburgo, i quali dichiararono, che per quella città è impossibile di sottoporre il presentatore all'obbligo dell'immediato protesto nel medesimo giorno del pagamento, e nemmeno nel giorno successivo. Ciò a motivo del particolare modo di pagamento che si usa in quella piazza, cioè per mezzo della banca-giro, e dove per la straordinaria quantità di affari della banca stessa, e per la sua costituzione, il portatore della cambiale non può sapere con certezza se sia accaduto un utile giro in suo favore, e quindi il pagamento, che il giorno successivo, e talora il secondo giorno successivo a quello in cui fu pre-

sentata la cambiale. Anzi Amburgo pretendeva tre giorni, e soltanto si accontentò di due, e gli altri rappresentanti vi aderirono, coll'intendimento di impedire le legislazioni particolari dei varî stati. E il suddetto termine si presentava necessario anche per il ducato di Holstein, ove sonvi delle parti di territorio di rilevante estensione, le più ricche del paese, nelle quali il suolo, in caso di prolungate pioggie in autunno o primavera, si ammollisce in modo, che colla più grande fatica in un giorno intiero si possono fare appena poche miglia; quindi era necessario un termine sufficiente per poter chiamare il notaio. »[1]

500. — Trattandosi di lettera di cambio a vista, si presenta spontanea la domanda, se anche il rifiuto del pagamento suo si deva constatare per mezzo di protesto levato il giorno dopo quello della scadenza, di conformità ai termini rigorosi e speciali fissati nell'articolo 246 del Codice di commercio.

Ci pare di poter rispondere di sì; perchè l'articolo 246 deve pur sempre essere subordinato all'articolo 248 dello stesso Codice, e nessuna incompatibilità c'è tra essi. Il primo stabilisce un termine speciale di scadenza, e l'altro vuole che, qualunque sia la scadenza e comunque avvenga, il protesto deva essere levato il giorno dopo. Dire che, siccome i termini dell'articolo 246 sono di tutto rigore, e che se il protesto si levasse il giorno dopo la scadenza da essi fissata, non sarebbe possibile far constare del rifiuto di pagamento opposto nel giorno prima dal trattario alla domanda del portatore, domauda che, da altra parte, deve rigorosamente farsi entro i termini dell'articolo 246; mettere innanzi una tale obbiezione, si dice, è un voler creare ad ogni costo una eccezione di decadenza per le cambiali a vista, mentre, se tale eccezione poggiasse sul vero, nessuna lettera di cambio, nè a certo tempo data nè a certo tempo vista, potrebbe sottrarsi a quella decadenza. Ed in vero; il rifiuto del pagamento di una lettera di cambio a certo tempo data o vista come si constata? Per mezzo di protesto levato il giorno dopo quello della scadenza. Dunque, è pur sempre il protesto che e

[1] Cattaneo, op. cit, n. 446 — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 78 e seguenti.

accerta il rifiuto del trattario o dell'accettante e che apre la via al portatore per l'esercizio dell'azione di regresso. Eppure, anche per le cambiali a certo tempo date o viste il pagamento va chiesto il giorno della scadenza (art. 247). Dunque ancora, nello stesso modo con cui si constata per queste cambiali il rifiuto del pagamento nel giorno successivo alla scadenza ed al rifiuto, del pari si deve poter constatare, e nello stesso tempo e colla stessa efficacia, per le cambiali a vista. Per ambedue le specie di cambiali il pagamento va chiesto alla scadenza, come che sia questa avvenga o sia determinata; e per ambedue il protesto è legittimamente levato il giorno dopo. Della opposizione fatta a queste conseguenze dal Bédarride non abbiamo potuto mai capire la ragionevolezza. [1]

Così pure non possiamo ammettere, come invece fanno l'Horson, [2] il Dalloz, [3] il Nouguier, [4] l'Alauzet [5] ed il Costi, [6] che di una lettera di cambio a vista, presentata al pagamento entro i termini stabiliti nell'articolo 246, e suppongasi nel principio della decorrenza di essi, possa anche levarsi il protesto parecchi o molti giorni dopo la presentazione, benchè sempre dentro i termini di questo articolo. E non possiamo ammettere una tale opinione, perchè l'articolo 217 del Codice di commercio dice chiaramente che « la lettera di cambio a vista è pagabile alla sua presentazione. » Dunque, venuto il giorno del pagamento, è maturo così il diritto e il dovere di pagare del debitore, come anche il diritto e il dovere del portatore di esigere il pagamento della cambiale e di farla protestare, il giorno dopo, in caso di rifiuto. L'articolo 246 non può significare se non questo, che il portatore di una cambiale a vista può chiederne il pagamento in qualunque tempo gli piaccia, purchè sempre entro i termini da esso fissati; non già che, presentata la cambiale al pagamento, il favore di questi stessi termini continui ancora per lui; men-

[1] Op. cit., n. 477.
[2] Op. cit., t. II, pag. 125.
[3] Op. cit., n. 707.
[4] Op. cit., n. 625.
[5] Op. cit., n. 935.
[6] Op. cit, pag. 435 e 436.

tre, se la presentazione rende la lettera di cambio a vista per ciò solo pagabile e, quindi, necessariamente la fa scadere, e la scadenza importa l'obbligo di levare il protesto, è impossibile che di una cambiale scaduta possa levarsi il protesto a piacere del portatore, pur dentro i termini dell'articolo 246, e non il giorno dopo quello della scadenza.[1]

501. — Ed ora è tempo che risolviamo una tesi già ben altre volte presentatasi alla nostra meditazione, e di cui sin qui si è voluto protrarre a bella posta lo scioglimento, allo scopo di comprendere in uno tutti i casi a cui si può essa riferire e di evitare così inutili ripetizioni. Vogliamo dire della forza maggiore; il quale tema, come si può riferire alla levata del protesto per mancanza di pagamento, si riferisce anche a tutti quegli altri termini, la scadenza infruttuosa dei quali è causa di decadenza dall'esercizio di alcuni diritti.

E, innanzi tutto; che si ha da intendere per forza maggiore? Benchè pure il nostro Codice, in più di un luogo, preveda il caso della forza maggiore, non dice però mai cosa intenda per essa. A tale silenzio è necessario, adunque, provveda la scienza; perchè, affine di poter dichiarare se i casi di forza maggiore fanno decadere o no chi ne è colpito dall'esercizio dell'uno o dell'altro diritto, è pur d'uopo sapere cosa essa sia. Si può dire che di forza maggiore sono tutti quelli avvenimenti i quali la volontà o la potenza dell'uomo non vale ad impedire o a vincere prima che giunga il termine fatale dalla cui infruttuosa scadenza si fa, per regola generale, dipendere la perdita di un diritto. Tali, a mo' di esempio, sono le guerre, le pestilenze, le inondazioni, gli incendi, il saccheggio, il naufragio, ec. Forse anche questa, che più che una definizione, è, per così dire, una descrizione della forza maggiore, lascierà ancora non poca parte all'arbitrio della interpretazione; ma è d'uopo persuadersi che, come non è difficilissimo fornire il criterio razionale costitutivo della forza maggiore, altrettanto ne è difficile la applicazione ai casi concreti che di volta in volta ci si possono presentare

[1] Bédarride, op. cit., n. 478. — Persil., op. cit., sull'art. 160.

a risolvere. Necessariamente una grande libertà di apprezzamento è forza lasciare ai magistrati. Tra i due pericoli, di sancire, cioè, una disposizione o imperfetta o insufficiente, e quello di lasciar libero il campo alla interpretazione dei tribunali, pare a noi che quest'ultimo sia il minore. E tale parve anche ai redattori del Codice di commercio francese. Se non che da essi questo almeno si poteva pretendere, che si dicesse chiaramente quali effetti devansi attribuire alla forza maggiore. Intorno a questo tema, alcuni volevano che la forza maggiore avesse ad essere a tutto danno di chi ne è colpito; altri, per lo contrario, volevano che nessuna decadenza di diritti fosse ad essa inerente. Prevalse l'opinione di nulla dirne; e fu il peggiore partito, perchè tutto è così lasciato ancora nella più grande incertezza e si lascia aperto il varco ad una pericolosa difformità di giudicati. Però oggimai si può affermare, che la opinione prevalente tra gli scrittori e i magistrati questa sia, che la forza maggiore, di per sè, se tale veramente e provata, non importi mai decadenza alcuna di diritti a danno di chi ne è colpito; benchè gli scrittori raccomandino, tutti d'accordo, ai tribunali ed alle Corti molta prudenza e molta avvedutezza, e Corti e tribunali, da altra parte, applichino sempre rigorosamente quel consiglio. [1]

Il nostro Codice civile, pur non dichiarando cosa intenda per forza maggiore, stabilisce però con tutta precisione gli effetti di questa non solo, ma anche del semplice caso fortuito nell'articolo 1226, in cui è detto: « Il debitore non è tenuto ad alcun risarcimento di danni, quando in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato, od ha fatto ciò che gli era vietato. » Il quale articolo, per una parte, ci pare, possa applicarsi anche al caso in cui, anzichè il debitore, sia il creditore messo nella impotenza di eseguire qualche dovere che gli incombe in virtù di stipulata convenzione, perchè identica nell'un

[1] Locré, op. cit., t. XI, pag. 283 e seg. — Dalloz, op. cit., n. 628 e seg. — Nouguier, op. cit., n. 652 e seg. — Bédarride, op. cit., n. 486 e seg. — Bravard-Veyrières e Démangeat, op. cit., 426 e seg.

caso e nell'altro la ragione della eccezione; e ci pare, si possa estendere, per ragione di analogia, anche al caso in cui al portatore non sia possibile presentare alla scadenza la cambiale al pagamento o levare il protesto dentro i termini fissati dal legislatore o dal patto contrattuale. In tale senso, appunto, sancisce il Codice di commercio protoghese nell'articolo 421; nel quale, legiferandosi intorno ai diritti e ai doveri del portatore, è scritto: « Quando la lettera di cambio spedita in tempo utile arriva dopo la scadenza a motivo di accidenti di forza maggiore, il portatore conserva i suoi diritti, purchè presenti la lettera nel giorno stesso, o nel domani dell'arrivo di essa, e purchè in caso di non pagamento faccia protestare. Così dicasi se i corrieri sono intercettati, e se non vi abbia altra via sicura di trasporto ad impiegare. »

Anche nelle conferenze di Lipsia fu dibattuta la tesi, se fosse opportuno introdurre una disposizione circa gli effetti della forza maggiore. « Quelli che preferivano il silenzio della legge, così riassume il Cattaneo la discussione ivi tenutasi, adducevano, e la difficoltà finora non vinta da nessuna legislazione di distinguere la *vis maiòr* dal solito *caso*, e la ragione di non offrire opportunità al debitore cambiario renitente di mettere in campo scuse e pretesti. E continuavano, non essersi trovata una redazione soddisfacente, che precisasse il concetto della forza maggiore, escludendone il puro caso, per cui la disposizione non poter risultare che in termini troppo estesi. Nella forza maggiore non aversi a comprendere gli accidenti che colpiscono un solo o pochi, ma soltanto grandi disgrazie od avvenimenti generali, che, per es., impediscono le comunicazioni, od interrompono l'amministrazione della giustizia. Doversi quindi preferire di lasciare la cosa sotto l'impero della giurisprudenza, rimettendo i singoli casi alla sovrana apprezziazione dei giudici. Fu anche aggiunto, che simili casi appartengono per loro natura al diritto civile, e che riusciva quindi troppo facile, introducendo una disposizione nella legge di cambio, di mettersi in contraddizione coi codici civili vigenti nei singoli Stati. Si osservava finalmente che dal silenzio della legge non sarebbe a temersi inconveniente

alcuno, perchè i suddetti casi di forza maggiore troverebbero istessamente contemplazione da parte dei giudici. Opinava, invece, Einert, che la legge si dovesse esprimere su questo proposito, e si osservava, essere tanto più evidente la necessità di una simile sanzione, attesa la varietà delle opinioni nell'argomento. Si rifletteva inoltre, non trattarsi già di definire nella legge la forza maggiore, ma soltanto di determinarne gli effetti. Su questo tema si procedette due volte durante il corso della conferenze alla votazione, e la proposizione *deve la legge esprimersi sugli effetti della forza maggiore* venne ripetutamente negata con 12 voti contro 7. » [1]

Einert pare a noi avesse ragione. Perchè, se il legislatore deve astenersi, per quanto è possibile, dal definire, che è cômpito della scienza, ha però sempre il dovere di determinare ben nettàmente quali hanno ad essere le condizioni giuridiche di quella parte contraente che, per cause indipendenti dalla propria volontà, se il fatto e le conseguenze della non esecuzione non furono prevedute per mezzo di apposito patto, si trova impotente ad eseguire l'obbligazione giuridica che le incombe. Il silenzio, in questo caso, non è saggezza; è indeterminatezza, cioè il peggior vizio di ogni disposizione legislativa.

Per conchiudere su questo argomento, pare a noi, adunque, che se il portatore non può levare in tempo il protesto per mancato pagamento in causa di forza maggiore o anche di caso fortuito (Cod. civ. art. 1226), egli non decada dal diritto di esercitare il regresso, giusta l'articolo 254 del Codice nostro, come diremo più sotto. Egli, però, cessata appena che sia la forza maggiore o il caso fortuito, o in persona o per mezzo di procuratore, dovrà levare il protesto nei modi stabiliti, sotto pena di decadenza. Qui pure, necessariamente, lo apprezzare la diligenza del portatore è lasciata al pieno e liberissimo criterio dei tribunali. Protratta così la levata del protesto, anche tutti i diritti, l'esercizio dei quali è subordinato alla esecuzione sua, saranno del pari protratti, e comincieranno a decorrere dal giorno di tale esecuzione.

[1] Op. cit., n. 673. V. — Thöl, *Protocòlle*, op. cit., pag. 153, 196, 200, 207, 259.

Sezione IV.

Luogo in cui si ha da levare il protesto.

502. — Importante assai in materia cambiaria è anche la designazione del luogo in cui si ha da levare il protesto.

Per regola generale, il protesto si ha da levare nel luogo stesso in cui si doveva eseguire il pagamento e fu rifiutato. Nulla di più naturale, infatti, che il protesto, che non è se non l'effetto del rifiuto di pagamento, si faccia nel luogo in cui il rifiuto è ricevuto e constatato. Ciò vuol dire, adunque, che il notaio o l'usciere si recherà alla abitazione di chi fu designato come pagatore o si obbligò a pagare, e in di lui confronto stenderà l'atto di protesto. Nè la cosa procede altrimenti per le cambiali domiciliate. Anche per questo, il pagamento sarà chiesto al domicilio della persona presso cui il pagamento doveva essere fatto, e qui si leverà il protesto.

503. — Questi principî sono in parte sanciti dal Codice italiano, il quale stabilisce, che il protesto deve farsi « al luogo indicato nella lettera di cambio per il pagamento » (art. 259), alin. 3).

E diciamo, in parte; perchè dopo le citate parole si aggiunge: « e in mancanza di tale indicazione, alla residenza del trattario od al suo ultimo domicilio conosciuto. » Or bene; perchè mai il legislatore contempla il caso che nella lettera di cambio non sia stato indicato alcun luogo di pagamento, esso che nell'articolo 196 ha posto tra i requisiti essenziali della lettera di cambio « il luogo in cui il pagamento deve effettuarsi ? » Se questo requisito è essenziale, vuol dire che la lettera di cambio che ne manca, non è più tale veramente, non va più trattata come tale, epperò non le si possono applicare disposizioni che sancite soltanto sono per le lettere di cambio perfettamente conformi alla legge. Adunque, di protesto per una lettera di cambio a cui manchi la indicazione del luogo di pagamento non dovrebbesi poter parlare. Le parole del Codice

italiano delle quali ci meravigliamo, e che non hanno riscontro alcuno nè nel Codice francese nè nell'Albertino, sarebbero solo intelligibili se il nostro legislatore, enumerando i requisiti essenziali della lettera di cambio nell'articolo 196, avesse aggiunte le parole che si leggono al numero 8 dell'articolo 4 della legge tedesca, là dove appunto, dopo essersi detto che tra i requisiti essenziali ci ha pure l'indicazione del luogo in cui deve effettuarsi il pagamento, si avverte subito, che « se tale luogo non è espressamente indicato, il luogo apposto al nome od alla ditta del trattario si ritiene per quello ove deve eseguirsi il pagamento e per il domicilio del trattario. » Ma per il Codice italiano, che null'affatto dice di questo, la disposizione dell'alinea 3 dell'articolo 259 o non ha significato o è in diretta antinomia con quanto è stabilito nell' articolo 196. A meno che non si creda che, pure come è, quell'alinea modifichi o completi l'articolo 196, e che alle parole qui dette intorno alla indicazione del luogo in cui deve effettuarsi il pagamento, quale uno dei requisiti essenziali, devansi aggiungere le altre dell'alinea. Potrebbesi anche credere che questo alinea dell'articolo 259 si riferisca alle lettere di cambio domiciliate, per il caso che la indicazione della persona presso cui si dovrà fare il pagamento non fosse stata fatta al tempo della emissione della lettera di cambio o al momento dell'accettazione. Se così si volesse ritenere, non ci sarebbe che a dolersi assai, nel primo caso, del mal governo fatto dal nostro Codice dei principî elementarî d'ogni metodica legislativa; e nel secondo caso, di non aver saputo fare una distinzione che è voluta dalla natura delle cose. Comunque sia, è necessaria una correzione od una dilucidazione.

504. — La legge tedesca non ha tanto e sì minute disposizioni intorno al luogo in cui si ha da levare il protesto; e nell'articolo 91, come ci è noto già, si accontenta di stabilire che il protesto si deve fare nel locale dove la persona contro cui si intende levare, esercita i proprî affari, oppure nella di lei abitazione. Alla borsa non potrebbesi levare se non di comune consenso. Perciò poi che si riferisce alle cambiali domiciliate, sancisce nell'articolo 43, di conformità all'articolo 180

del Codice olandese,[1] che il protesto, come anche la domanda di pagamento, si deve fare al domicilio della persona indicata nella lettera di cambio, e se essa non è indicata, in confronto del trattario nel luogo in cui la lettera di cambio è domiciliata (n. 417).

505. — La quale ultima disposizione ha risoluto in modo chiaro e preciso una controversia che è possibile ancora, invece, per il Codice francese e per il Codice italiano; poichè negli articoli 123 e 210 questi due Codici stabiliscono soltanto, che nell'accettazione di una lettera di cambio pagabile in luogo diverso da quello della residenza dell'accettante, si ha da indicare il domicilio ove deve essere fatto il pagamento e ove devono farsi gli atti, senza dire di più; senza dire, cioè, come deva regolarsi il portatore, allorchè, pur all'atto della accettazione, siensi egli e l'accettante dimenticati di designare la persona presso cui la cambiale domiciliata dovrà essere pagata, come già se ne era dimenticato il traente.

Questa disposizione della legge tedesca, desunta come si è detto dal Codice olandese, ci pare molto buona, perchè rispetta le condizioni contrattuali portate dalla lettera di cambio. E per vero; se questa indica un luogo di pagamento diverso da quello del domicilio del trattario, benchè vi si dimentichi di aggiungere presso quale persona il pagamento si eseguirà e la stessa dimenticanza si ripeta poi dall'accettante, egli è che là e non altrove si vuole che la lettera di cambio sia pagata. Subisca il traente e l'accettante le conseguenze della propria incuria, e nel luogo designato al pagamento egli stesso si rechi l'accet-

[1] « Il pagamento di una lettera di cambio dev'essere domandato, ed il protesto deve essere levato al domicilio di quegli su di cui la lettera è tratta. Se la lettera di cambio è tratta oppure accettata perchè si paghi ad un altro determinato domicilio, da un'altra designata persona, sia nello stesso comune, sia in un altro, deve chiedersi il pagamento e levarsi il protesto a questo domicilio in confronto di questa persona. Se affatto ignoto è colui che deve pagare la lettera, e non possa scoprirsene il domicilio, il protesto deve esser levato nell'ufficio postale del sito dove la lettera dev'essere pagata, oppure davanti l'autorità locale, se non havvi ufficio di posta. Si agirà nell'egual modo se la lettera di cambio è tratta per esser pagata in un comune differente da quello ove dimora colui sul quale fu tratta, e che non sia designato il domicilio ove ha da farsi il pagamento. »

tante ad eseguirlo. Le subisca del pari il portatore, e in nessun altro sito quindi possa validamente levare il protesto, che nel luogo dove la cambiale fu domiciliata. Se il trattario o l'accettante egli qui non troverà dopo aver fatte le opportune ricerche, leverà validamente il protesto contra essi, e del pari validamente potrà agire di regresso contro i coobbligati cambiari.

506. — Che se, pur trattandosi di cambiali domiciliate o non domiciliate, il trattario o l'accettante avranno cambiato domicilio o dimora anche soltanto o l'avrà mutata il domiciliatario, sicchè queste persone al tempo del pagamento più non abitino nel luogo in cui il pagamento si deve eseguire, il protesto dovrebbesi poter levare validamente in loro confronto non nel luogo della loro dimora o domicilio attuali, ma nella abitazione che prima esse tenevano nel luogo designato al pagamento. Qui fu pattuita la esecuzione del pagamento, e qui dovrebbe essere levato il protesto. Se chi vi si doveva trovare sarà assente, imputerà a sè stesso la propria negligenza. Obbligare il portatore a recarsi alla residenza del trattario o all'ultimo suo domicilio conosciuto, come dice l'alinea 3 dell'articolo 259 del nostro Codice, ci pare ingiusta cosa, perchè contraria alle stipulazioni portate dalla lettera di cambio. Però, così essendo sancito, così noi dobbiamo obbedire.

507. — Checchè ne sia, queste disposizioni dell'articolo 259 sono molte oscure ed insufficienti. Non c'è da recarsi quindi a meraviglia se le interpretazioni sieno disparate assai. Il solo mezzo efficace per fare un po' di luce è questo di sancire, che il luogo di pagamento sempre anche deva essere quello del protesto. Ci si guadagnerebbe in precisione, chiarezza e giustizia.

Nè vi sarebbe d'uopo di eccezione nemmeno per gli indicati al bisogno; perchè questi non potendo avere notizia del rifiuto di pagamento se non al momento stesso che il notaio o l'usciere si reca presso di loro a richiederli del pagamento in vece di chi non ha pagato, e non potendo essi che in questo momento e in questo luogo dichiarare di non potere o di non voler pagare, qui soltanto il protesto potrebbe essere levato

contro di loro; epperò il luogo di protesto si confonderebbe ancora con quello di pagamento.

A questi principî, infatti, per ciò che si riferisce ai bisognatarii, si informa l'alinea 4 dell'articolo 259, il quale stabilisce che il protesto si deve fare « alla residenza o dimora delle persone indicate dalla lettera di cambio per pagarla al *bisogno;* » come anche vi si informa l'alinea seguente, il quale aggiunge, o « alla residenza o dimora del terzo che ha accettato per intervento. » E per vero; anche in questo secondo caso nessun pagamento potrebbesi chiedere a chi accettò per onore e nessun rifiuto ottenere e constatare, se non già quando trattario o accettante avessero ricusato di pagare, e l'ufficiale incaricato di levare il protesto si fosse anche recato per quest'uopo al domicilio dell'onorante.

508. — Si noti poi, che il luogo in cui si ha da levare il protesto potrebbe anche essere stato indicato erroneamente o falsamente, sicchè la persona contra cui il protesto deve essere levato non si possa quindi trovare. Allora, per impedire che la esecuzione di quest'atto non sia fatta impossibile o troppo tarda, e infruttuosa, per ciò, dalle male arti del debitore; stabilisce l'ultimo alinea dell'articolo 259 del Codice nostro, che il protesto deve essere « preceduto da un atto di perquisizione, nel quale il notaio o l'usciere fa fede delle ricerche eseguite per ritrovarlo; » intendi il luogo in cui appunto il protesto si ha da levare.

Eguale è la disposizione del 2 alinea dell'articolo 91 della legge tedesca, in cui è scritto, che « non si ritiene che il locale d'esercizio o l'abitazione non abbiano potuto rinvenirsi se non quando la ricerca fatta a tale scopo dal notaio o dall'impiegato giudiziario presso l'ufficio di polizia del luogo sia rimasta senza effetto, la qual cosa dovrà essere indicata nell'atto di protesto. »

Soltanto compiuta, allorchè sia d'uopo, anche questa operazione preliminare, si può veramente dar mano alla redazione del protesto.

Sezione V.

Forme estrinseche dell'atto di protesto.

509. — Innanzi tutto; cosa deve contenere il protesto?

Una o più sieno le persone contro cui successivamente si può levare il protesto, o trattario o accettante o indicati al bisogno, unico deve essere l' atto, come sappiamo. Il che vuol dire, che l' usciere o il notaio, ricevuto e constatato il rifiuto del trattario o dell' accettante, dietro ordine del portatore, dovrà recarsi, qualora ve ne sia, presso l' uno o l' altro o presso anche tutti gli indicati al bisogno, e se questi pure si rifiutino di pagare, constatare il rifiuto loro sullo stesso processo verbale già prima aperto. Se contro ogni persona si dovesse levare un apposito protesto, si accumulerebbero inutilmente spese a spese. Ciò è detto con molta brevità, ma con sufficiente chiarezza, nell'alinea 2 dell' articolo 259: « Il protesto deve farsi con un solo atto. » Di conformità sancisce anche la legge tedesca nell' articolo 89: « Dovendosi chiedere da più persone una prestazione cambiaria, basta un solo atto di protesto per le varie interpellazioni. »

Ecco poi cosa stabiliscono queste due legislazioni intorno ai requisiti del protesto.

« Art. 260. (Cod. it.) L'atto di protesto deve contenere: la trascrizione esatta della lettera di cambio, dell'accettazione, delle girate e delle raccomandazioni che vi sono indicate; l' intimazione di pagare la lettera di cambio. Esso deve enunciare, la presenza o l' assenza di chi deve pagare; i motivi del rifiuto di pagare e l' impossibilità o il rifiuto di sottoscrivere. » E l' articolo 88 della legge tedesca: « Il protesto deve contenere: — 1°, la trascrizione letterale della lettera di cambio o della copia e delle girate e dichiarazioni che vi sono apposte: — 2°, il nome o la ditta delle persone a favore delle quali e contro cui il protesto vien levato; — 3°, la domanda fatta alla persona contro cui si fa il protesto, la sua risposta o l' annotazione, che essa

non ne ha data alcuna, o che non si rinvenne la persona; — 4°, la indicazione del luogo, giorno del calendario, mese ed anno in cui la domanda (n. 3) fu fatta o inutilmente tentata; — 5°, nel caso di accettazione o pagamento per onore di firma, l'osservazione, da chi, per chi ed in qual modo l'una o l'altro sia stato offerto e prestato; — 6°, la sottoscrizione del notaio od impiegato che ha levato il protesto, in un col suggello d'ufficio. »[1]

Senza dubbio, la legge tedesca è più completa ed esatta. Per quanto è della esattezza, basti osservare che il nostro Codice vuole sia enunciata nel protesto la presenza o l'assenza di chi *deve* pagare; mentre, ben si può dare che non vi sia stata nè accettazione ordinaria nè straordinaria, e quindi che il protesto si levi contro il trattario, del quale certamente non si può dire ch'egli *deva* pagare, benchè in di lui confronto si debba fare il protesto. Inesatta quindi anche è la parola *intimazione;* perchè al trattario non si può fare nessuna intimazione, ma soltanto gli si può domandare se intende o no pagare. Inesatto è anche il prescrivere che nel protesto si abbiano ad enunciare i motivi del rifiuto, senza dire di più; mentre può darsi che la persona contro cui si leva il protesto rifiutisi di pagare, senza dire il perchè; dovevasi, adunque, aggiungere, come fa la legge tedesca, che se vi ha rifiuto senza motivi, si dica anche questo. Alla chiarezza poi non giova punto la continua e inconsulta mutabilità del linguaggio legislativo. Non si capisce perchè l'opera di quelli che nell'articolo 259 sono detti indicati *al bisogno*, sia designata poi nell'articolo 260 col nome di *raccomandazione.* La scienza ben può lasciarsi andare a questo lusso di linguaggio; ma il legislatore che deve comandare, deve esprimere le stesse idee colle stesse parole. La rigorosa uniformità del linguaggio se può nuocere in una esposizione scientifica del diritto, è necessaria, se non si vuole essere fraintesi, nelle leggi.

510. — Degli uffici a cui serve ciascuno dei requisiti sovra indicati, non è mestieri parlare. Sono evidenti di per sè. Non sarà inutile, invece, che ci domandiamo, se la indicazione

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., §§ 225, 231.

di ciascuno di essi sia così essenziale, da importare nullità di protesto la mancanza dell'uno o dell'altro.

Comunque sieno fatte le leggi, dobbiamo questo ritenere per certo, che, cioè, allorquando il legislatore si esprime con tali parole da far capire che per lui la esistenza di alcuni requisiti è reputata essenziale, la nullità sia la necessaria conseguenza della violazione de'suoi precetti, quand'anche non sia sancita espressamente. Or bene; così il legislatore tedesco come l'italiano adoperano la parola imperativa *deve;* e questa non può lasciar dubbio alcuno sul significato suo preciso e sulla volontà di chi ne fece uso. Quei requisiti, adunque, sono tutti essenziali. Se di uno appena fosse manchevole il protesto, la fede che il legislatore gli intende riconoscere non sarebbe piena ed intiera, come egli vuole. Difatti, dice il Costi, vediamo qual fede meriterebbe il protesto se non fosse così. « Se dal protesto non risulti la presenza del debitore, come si potrà con certezza stabilire che la cambiale gli fu presentata, che l'intimazione di pagare fu fatta, che il pagamento venne rifiutato? Se non consti dell'*assenza*, come potrà giustificarsi la mancanza di intimazione e il conseguente difetto di pagamento? Se manchi l'*intimazione di pagare*, come se ne potrà dedurre che il debitore se ne sia rifiutato? Se non apparisca *l'esatta descrizione della lettera*, come si potrà dal protesto inferire, che il rifiuto di pagamento si riferisca a quella piuttosto che ad un'altra cambiale? Se difetti della dichiarazione del *rifiuto di pagare*, come si potrà dire che la cambiale non sia stata pagata per rifiuto del debitore? Se finalmente non si trovi la *firma* del debitore, o non siasi fatto menzione dell'*impotenza o del rifiuto di firmare*, come si potrà conchiudere che la lettera gli fu presentata, che l'intimazione di pagare gli venne fatta e che egli, a fronte di ciò, ha rifiutato il pagamento? »[1] Certo, che tutti questi requisiti non è necessario risultino indicati nominalmente uno per uno, ma basterà che le operazioni da ciascuno di essi designate sieno state veramente compiute, e che il compimento loro possa rilevarsi dal

[1] Op. cit., pag. 522, 523.

protesto. Ciò è ben sufficiente a soddisfare la volontà del legislatore, e la esecuzione degli ordini suoi non si ha da fare più grave e difficile con una pedantesca e irragionevole interpretazione.

Ciò detto, non possiamo accettare per buona la opinione di alcuni scrittori francesi, [1] i quali non credono che la mancanza dell'uno o dell'altro dei suaccennati requisiti importi necessariamente la nullità dell'atto di protesto, e vorrebbero, invece, lasciar giudici i tribunali dell'effetto che quella mancanza può produrre sulla fede del protesto. La parola e lo spirito della legge non permettono ai giudici questa facoltà. Ufficio loro quello è soltanto di riscontrare se il protesto è conforme alle leggi; e se non è, di averlo per nullo. [2]

511. — Però, la nullità del protesto può essere opposta d'ufficio dai giudici, o soltanto dietro richiesta delle parti interessate? E se da queste soltanto, un girante potrebbe tenerne responsabile l'usciere o il notaio che ha levato il protesto, pure ammesso che il girante sempre abbia diritto di opporne la nullità al portatore che promuova contro lui azione di regresso?

Allorchè non c'è di mezzo alcun principio d'ordine pubblico o di moralità, si deve ritenere che i requisiti, di cui la legge ordina sieno provveduti gli atti, hanno per iscopo soltanto di guarentire i diritti delle parti interessate, epperò che, se queste rinunciano spontaneamente alle opposizioni che la

[1] Nouguier, op. cit., n. 755. — Bédarride, op. cit., n. 562.

[2] Il Borsari è ancora meno severo del Nouguier e del Bédarride; per lui, « non è vero che il tribunale abbia un potere *assoluto*, *senz' altri limiti che la propria coscienza* al pari di un giurato. Una parte onninamente sottratta al suo *sovrano* giudizio è quella che riguarda le forme essenziali dell'atto, e davvero i suoi deviamenti sarebbero colpiti dalla censura della Corte suprema. Oggetto di apprezzamento potrebbero essere certe irregolarità che cadono in parti secondarie e accidentali quando l'annullamento dell'atto si facesse dipendere dal danno che la irregolarità ha prodotto. » *Op. cit.*, n. 889. — Che la Corte suprema (quale, però? perchè in Italia, per maggiore uniformità di giurisprudenza, abbiamo 4 Corti di Cassazione) abbia a decidere come dice il Borsari, può essere; ed egli, meglio di noi certamente, lo può sapere. Tuttavia, lo invitiamo a meditare sulle considerazioni sopraccitate del Costi, per quanto si riferisce alla bontà della opinione da lui sostenuta.

legge accorda ad esse di pien diritto, quando l'uno o l' altro atto manchi di quei requisiti, tale rinuncia sani la non esatta obbedienza alla legge. Or bene; che il non opporre la eccezione di nullità che la mancanza di uno dei requisiti di cui deve essere provveduto il protesto sia affare il quale non concerna come che sia l' ordine pubblico o la morale, non è discutibile. Il legislatore ordina la osservanza delle forme enumerate nell'articolo 260, affinchè i coobbligati cambiarî sieno meglio assicurati nei loro diritti, e il creditore non possa carpire ad essi un pagamento violando la legge. Se di queste guarentigie essi non intendono valersi, nessuno deve poterli costringere a fare altrimenti. Quindi è che i giudici, fatta rilevare dall' uno o dall'altro dei coobbligati cambiarî la mancanza di qualcuno dei requisiti ritenuti essenziali alla validità del protesto, e constatata vera, dovranno pronunciare la nullità di quest'atto. Ma se veruno la oppone, i giudici non devono avere maggior cura, più che non adoperano le stesse parti interessate; epperò non hanno da cercare più in là. Paga il girante contro cui il portatore od altro girante posteriore a lui esercita il regresso, e non oppone, come ne ha diritto, le eccezione di nullità? ed egli non può essere ammesso più a domandare la restituzione del pagamento fatto. Perchè: o aveva notizia della mancanza dell'uno o dell'altro requisito, e se non se ne seppe giovare per far pronunciare la nullità dell'atto di protesto e per non pagare, ciò vuol dire ch'egli ha rinunciato al diritto di opporla; o non ne aveva notizia, ed egli deve imputare a sè stesso se operò senza prudenza, pagando prima di essersi assicurato che il creditore aveva soddisfatto a tutte le prescrizioni della legge. La negligenza, l'errore non iscuserebbe, perchè ciascuno deve essere diligente ed avveduto nel trattare i proprî interessi. Scuserebbe il dolo, perchè esso vizia radicalmente qualunque atto giuridico.

Potendo a questo modo i coobbligati cambiarii difendere i loro diritti e respingere qualunque azione di regresso si eserciti contro di essi, quando il protesto sia manchevole di alcuno dei requisiti essenziali e questa mancanza sia da loro opposta al creditore, ne consegue che interesse alcuno essi non pos-

sono avere a tener responsabile l'usciere o il notaio della mancanza di quei requisiti. Ma più che difetto di interesse, vi ha in essi difetto di ragione giuridica. Infatti; l'usciere o il notaio, che per incarico del portatore leva un protesto ed ommette alcuna delle operazioni volute dalla legge, non è altro che un mandatario del portatore. La designazione, in genere, della persona a cui si commette quell'incarico è bensì vero non libera, perchè di un notaio o di un usciere è giuoco forza valersi per far levare un protesto; ma però è certo che l'incarico conferito all'una o all'altra di queste persone non è altro che un mandato. Se tale è il rapporto giuridico che passa tra il portatore e il notaio o l'usciere, egli è ben chiaro che le discipline ad esso applicabili devono essere quelle medesime che reggono il mandato; e quindi, che se l'usciere o il notaio, o non eseguе esattamente l'incarico ricevuto o non lo esegue di conformità a quanto anche prescrive la legge, egli ne è bensì responsabile rimpetto al mandante, ma rimpetto a lui solo. I coobbligati cambiari ben possono valersi della irregolarità del protesto, ma contro chi lo ha levato nulla ci hanno essi a vedere.

CAPO II.

ESERCIZIO DELL'AZIONE DI REGRESSO.

512. — L'azione di regresso si può esercitare sotto due forme assai diverse; cioè, per mezzo di procedimento giudiziale, e per mezzo di rivalsa.

Diciamo di ciascuna separatamente.

Sezione I.

Procedimento giudiziale.

513. — Questa prima forma può riferirsi: o alle condizioni generali dell'esercizio dell'azione di regresso, necessarie sempre contro qualunque condebitore essa dirigasi; od a quelle speciali che accompagnano l'esercizio stesso, quando sia diretto, invece,

contro l'uno o l'altro in ispecie dei condebitori cambiarî. Suddivideremo, adunque, la sezione in due articoli.

Articolo I.

Condizioni generali.

514. — Allorchè il portatore abbia soddisfatto alle prescrizioni della legge intorno al tempo, al luogo ed al modo di levare il protesto, egli ha diritto senz'altro di promuovere l'azione di regresso contro i coobbligati cambiarî per ottenere il pagamento della lettera di cambio. La quale azione, e si dirà partitamente più sotto, come può egli esercitare o personalmente contro ciascuno dei condebitori o collettivamente contro tutti; così può essere esercitata anche, alla propria volta, dal condebitore che ha pagato il portatore, o contro tutti gli altri condebitori che lo precedono, o personalmente contro ciascuno di essi. Ma prima di entrare nella disamina di questa tesi e per la migliore intelligenza del diverso sistema seguito dal Codice italiano e dalla legge tedesca, è opportuno che brevemente esponiamo alcune notizie storiche e critiche intorno ad essi.

515. — Per l'Ordinanza del 1673, il portatore, levato il protesto, doveva notificarlo al condebitore contro cui intendeva esercitare l'azione di regresso, per invitarlo a pagare invece del debitore principale, e se la lettera di cambio non gli veniva pagata assieme alle spese di protesto, ricambio ec., doveva entro quindici giorni, cogli aumenti proporzionali in ragione delle diverse distanze, promuovere la regolare chiamata in giudizio del debitore. Codesto termine era stato fissato breve a bella posta allo scopo di impedire che portatori disonesti, levato il protesto, non si avessero poi a curar più di sollecitare la istruzione di alcun procedimento giudiziario o per favorire colui sul quale era stata tratta la lettera di cambio, od anche per accumulare gli interessi a danno di chi l'aveva accettata. Però, quantunque in quella Ordinanza non fosse detto entro qual termine la notificazione del protesto doveva essere fatta ai condebitori cambiarî, si riteneva che sempre essa dovesse precedere

la chiamata in giudizio; benchè, a dir vero, nessuna pena fosse sancita contro chi cumulasse in un medesimo atto e la notificazione del protesto e la chiamata in giudizio. La scadenza infruttuosa del termine per l'esercizio dell'azione di regresso liberava i condebitori.

Il sistema dell'Ordinanza fu esattamente riprodotto nel Codice del 1807. Per altro, mentre se ne lodava la molta semplicità, da altra parte alcune gravi obbiezioni gli furono mosse contro. Si disse che a questo modo quei condebitori che sono per gli ultimi o invitati dal portatore a pagare per mezzo della notificazione del protesto o citati in giudizio se si rifiutino di pagare, possono anche non aver notizia del protesto levato per mancanza di pagamento che al momento soltanto in cui la notificazione del protesto, o la citazione in giudizio viene fatta ad essi; mentre importa a ciascun condebitore di avere tosto notizia del mancato pagamento alla scadenza, affine di tenersi pronto alle richieste del portatore o di chi, avendolo pagato, ne assume i diritti, e allo scopo anche di potere mettersi in grado, alla propria volta, di esercitare il regresso contro gli autori proprî o contro l'accettante, se vi ha. Difatti, si aggiungeva: poichè il termine, la infruttuosa scadenza del quale è causa della perdita del diritto di regresso, ha da cominciare a decorrere per ciascuno dei condebitori dal tempo nel quale contro di lui è promossa l'azione di regresso, ben facilmente può accadere, se vi abbiano molti coobbligati e questi abitino in luoghi molto lontani dal portatore e le procedure già prima iniziate e condotte anche a termine contro gli antecedenti debitori sieno state lunghe e difficili, ben può darsi, dicevasi, che un lungo lasso di tempo trascorra prima che il condebitore, contro cui è esercitata da ultimo l'azione di regresso ed a cui si notifica il protesto, abbia notizia del non conseguito pagamento della cambiale alla scadenza. E questo è un grave difetto. Poi, aggiungevasi ancora: il termine fissato per esercitare l'azione di regresso è così breve, che prima della sua scadenza è ben difficile che colui contro il quale l'azione stessa è diretta possa provvedere all'interesse proprio, esercitando a sua volta il regresso contro quello dei

condebitori che gli può offrire maggiore probabilità di pagamento. La scelta, appunto, di questo condebitore richiede un po' di tempo, e la brevità del termine non gliene lascia a sufficienza. Dunque egli, quando a prima vista non riesca a trovare un condebitore da cui possa sperare con probabilità il pagamento, dovrà esercitare il regresso contro tutti o contro molti almeno; ed a questo modo le spese fannosi maggiori.

Tutte queste difficoltà, che però al Brauer sembrano non molto gravi e non molto probabili,[1] parve non essere possibile togliere di mezzo affatto o molto diminuire, se non obbligando il portatore a notificare, entro un breve termine, il protesto al proprio autore immediato, e questi al proprio, e così via via sino al traente. Tale è appunto il sistema del Codice olandese, il quale negli articoli 184 e 185 sancisce: « Il portatore di una lettera di cambio protestata per mancanza di accettazione o di pagamento, sotto pena di rifar danni e spese, ha l'obbligo di partecipare il protesto al suo cedente entro cinque giorni, se entrambi dimorano nello stesso comune. Se non dimorano nello stesso comune, il portatore deve, sotto egual pena, mandare al suo cedente una copia del protesto, notificata conforme da quel pubblico ufficiale che lo eresse, al più tardi nel primo giorno di posta dopo i suddetti cinque giorni. Che se non vi è posta regolare, la spedirà colla prima occasione di cui venisse in cognizione nei seguenti cinque giorni. » « Ciascun giratario deve nel periodo stesso, contando dal dì della notificazione del protesto, sotto la stessa pena, far notificare ovvero mandare il protesto al suo cedente, colle stesse norme prescritte nel precedente articolo. »

Tale è anche il sistema della legge tedesca. Eccone l'articolo 45: « Il portatore di una lettera di cambio protestata per mancanza di pagamento deve notificare per iscritto il non avvenuto pagamento all'immediato suo datore entro due giorni dopo quello in cui fu levato il protesto; al quale scopo basta che la scrittura di notificazione venga messa alla posta entro questo termine. Ogni datore, ricevuto tale avviso, deve avvisare nel-

[1] Op. cit., pag. 188.

l'egual modo il proprio immediato datore entro lo stesso termine da calcolarsi dal giorno della ricevuta notificazione. Il portatore o giratario che ommette la notificazione, o non la fa all'immediato suo datore, è tenuto per ciò a risarcire il danno derivato da tale ommissione a tutti quelli che lo precedono, od a quelli che furono sorpassati. Egli perde altresì, in confronto di queste persone, l'azione per gli interessi e le spese, cosicchè ha diritto di chiedere la sola somma portata dalla cambiale. »[1]
Pareva strano al legislatore olandese e tedesco, che un condebitore potesse essere chiamato in giudizio per il pagamento di una lettera di cambio, senza avere avuta prima notizia che alla scadenza essa non era stata pagata, e senza che prima si fosse constatato se egli pure rifiutava di pagarla. Da altra parte, pareva ad essi ancora che, quale sanzione del dovere di notificare il protesto ai condebitori cambiarî, potesse bastare la pena di sottostare ai danni ed alle spese cagionate per la ommessa notificazione, e che quella della perdita dell'azione di regresso, che da alcuni proponevasi, fosse non necessaria ed eccessiva pena.

A questo modo, il sistema della legge tedesca differisce da quello seguito dalle precedenti leggi germaniche e dal Codice francese. Differisce dalle prime, perchè queste, oltrecchè sancire esse pure il dovere della notificazione, alla non esecuzione sua comminavano la perdita del diritto di esercitare il regresso. Differisce dal Codice francese, perchè, quantunque esso stabilisca il dovere della notificazione del protesto e sancisca per la ommissione sua la perdita dell'esercizio dell'azione di regresso, non ostante, come si è detto, la pratica commerciale e la giurisprudenza ammettono che e la notifica del protesto e la citazione in giudizio si possano cumulare in un medesimo atto.

Certo, il sistema della legge tedesca, come dice lo stesso Brauer,[2] non è inappuntabile; e, a mo' d'esempio, non è senza contraddizione che l'azione di regresso possa essere esercitata saltuariamente, come si dirà più sotto, e che, invece, la notifi-

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 241.
[2] Op. cit., pag. 190.

cazione del protesto devasi fare sempre e inalterabilmente da avente causa ad autore immediato, e così via via.

Il sistema del diritto inglese, nella sua sostanza, si avvicina molto a quello del Codice olandese e della legge tedesca. La notifica del protesto deve essere fatta, per mezzo della posta, a tutti i coobbligati, benchè non sia prescritta alcuna forma speciale; non è necessario che essa contenga il nome di chi chiede il pagamento, nè il luogo dove trovasi la lettera di cambio. Per i *foreing bills* la notifica si intende fatta in tempo utile, se per mezzo della prima nave che parte alla volta del luogo dove dimora la persona a cui deve essere notificata la mancanza di pagamento. Del resto, anche per gli *inland bills* il termine della notifica non è sempre lo stesso. Se il portatore e la persona a cui si vuole far pervenire la notifica abitano nello stesso luogo, la notifica dovrà farsi ricapitare per il giorno dopo quello in cui la lettera di cambio fu *disonorata*; se abitano in luoghi diversi, basterà che ne sia fatta la spedizione per questo giorno. Ciascun girante poi è obbligato a compiere entro lo stesso termine, o, al più tardi, nel giorno dopo quello della ricevuta notificazione, le stesse formalità verso il proprio autore immediato. La mancanza o la irregolarità della notifica libera le parti a cui essa o non è stata fatta o fatta irregolarmente. Sono però ammesse convenzioni in contrario. Rimpetto al traente, la mancanza della notifica lo libera da qualsivoglia responsabilità; e ciò perchè egli possa così, per effetto di questa gravissima minaccia fatta ai creditori suoi negligenti, tosto ritirare dal trattario, che non vuole pagare, la fattagli provvista, mentre un ritardo gli potrebbe anche essere fatale. Tuttavia il traente non sarebbe ammesso a questo beneficio, qualora egli avesse dovuto prevedere che il trattario non avrebbe pagato alla scadenza; a mo' d'esempio, per non avergli fatta provvista di fondi, o perchè il trattario accettò solo *per compiacenza (for accomodation)*. Chiunque paghi una lettera di cambio, mentre ne sarebbe esonerato di pien diritto per non gli essere stata fatta provvista, ed egli ignori questo suo diritto, non può domandare la restituzione dell' indebito pagamento. [1]

[1] Colfavru, op. cit., pag. 246, 247. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 7.

516. — Il Codice italiano riproduce esattamente il Codice francese. E noi, per parte nostra e su questo tema, ci terremmo appieno soddisfatti della preferenza data al sistema del Codice francese, perchè ci pare improntato di quel carattere di prontezza e rigore che deve essere la nota caratteristica di ogni procedura cambiaria, se appena il nostro legislatore o avesse fatta una piccola aggiunta al testo del Codice francese, come già in parte si era fatto nella traduzione ufficiale italiana di esso, nella quale si aggiunse appunto la parola *prontamente* (art. 165), o, meglio ancora, avesse stabilito con tutta chiarezza entro qual termine il protesto deve essere notificato al condebitore od ai condebitori contro cui si intende poi esercitare l'azione di regresso. Perchè ci pare troppo ingiusto che taluno possa essere chiamato in giudizio per il soddisfacimento di una obbligazione prima ancora di aver dichiarato di non la voler soddisfare, o, fors'anche, di avere avuta notizia di questa obbligazione che, per non essere stata eseguita da altri, incombe a lui. E a tale interpretazione, benchè si opponga lo spirito della legge, pure è certo che, la lettera permette di arrivare; appunto, perchè non è detto entro qual termine la notificazione del protesto deve essere fatta, ed i creditori cambiari, per maggiore loro comodo, sogliono cumulativamente far notificare al debitore e il protesto e la citazione in giudizio. In questo caso, il debitore potrebbe con piena ragione rispondere al creditore: se prima di citarmi in giudizio m'aveste avvisato che la cambiale fu da voi fatta protestare per non esservi stata pagata alla scadenza e che voi intendevate che ve l'avessi a pagar io, io fin d'allora ve l'avrei pagata colle spese di protesto. Ora, sono ben pronto a pagarvi, ma queste nuove spese di procedura pagatele voi, perchè ne fu causa il vostro capriccio o la vostra negligenza, non già alcuna mia colpa od alcun mio rifiuto. — La giustezza di queste osservazioni ci parrebbe inappuntabile. Quindi è che il creditore cambiario, o sarebbe egli condannato nelle spese della iniziata procedura, ed allora il pagamento ch'egli ottenesse non sarebbe così pieno ed intiero, come, invece, il legislatore vuole abbia ad essere; o nelle spese sarebbe condannato il debitore, e la

giustizia non potrebbe essere offesa più manifestamente. Questo ci pare grave difetto nella nostra legge, e che sarebbesi potuto, anzi dovuto, correggere in vista della interpretazione data dai tribunali a quell' articolo del Codice francese. Ma poichè da noi non si è fatto quasi altro che copiare, si è copiato e il buono e il non buono e il cattivo anche.

517. — Ora possiamo entrare nella disamina del nostro subbietto. Diciamo, adunque, delle condizioni generali di modo e di tempo, dietro l' osservanza delle quali soltanto l' azione cambiaria di regresso è capace di utili effetti.

L' articolo 250 del Codice di commercio sancisce: « Il possessore di una lettera di cambio protestata per mancanza di pagamento può esercitare l'azione di garanzia, o individualmente contro il traente e ciascuno dei giranti, o collettivamente contro i giranti ed il traente. La stessa facoltà spetta pure a ciascuno dei giranti contro i giranti anteriori ed il traente. » E l'art. 49 della legge tedesca: « Il portatore di una lettera di cambio protestata per difetto di pagamento può esercitare l' azione cambiaria contro tutti gli obbligati, od anche contro alcuni o contro uno solo di essi, senza perdere per ciò la sua azione contro gli obbligati non impetiti. Egli non è vincolato all' ordine progressivo delle girate. » Questi due articoli si completano a vicenda, e sono la necessaria conseguenza di quella solidarietà che lega tutti i condebitori cambiarî. Ma dalla dizione dell' articolo 250 del nostro Codice si ha forse a dedurre che e l' accettante e i datori di avallo non sono compresi tra quelle persone contro cui può esercitarsi l' azione cambiaria? No, e ne diremo le ragioni più sotto. Per ora ci basti il no.

518. — Collettivamente, adunque, o individualmente che si eserciti l' azione di regresso per mezzo di procedura giudiziale, l' esercizio stesso, come sappiamo, consta di due atti ben distinti; cioè della notificazione del protesto a colui od a quelli contro cui si vuole agire, e della citazione loro in giudizio. Tale è la disposizione dell' alinea 1 dell' art. 251 del Codice nostro: « Se il possessore della lettera di cambio esercita l' azione individualmente contro il suo cedente, gli deve far notificare il

protesto, e in mancanza di rimborso farlo citare in giudizio nei quindici giorni dalla data del protesto. »

Però, si noti che la dizione di questo alinea, inesatta come è, potrebbe quasi lasciar credere che il dovere, da parte di chi esercita il regresso, di far notificare al condebitore il protesto e di citarlo in giudizio non ci sia, se non allorchè l'azione venga promossa dal portatore o da alcuno dei giranti (art. 250) individualmente soltanto, perchè in quell'alinea non si parla che dell'azione di garanzia esercitata *individualmente*. Ma gli stessi doveri incombono anche allorquando sia esercitata collettivamente. Difatti, giusta quanto osserva il Bravard-Veyrières, [1] siccome per l'articolo 253, in cui appunto si parla dell'azione di garanzia esercitata collettivamente, chi promuove tale azione, o portatore o girante che sia, è tenuto ad osservare per ciascun condebitore i termini fissati negli articoli antecedenti, tra i quali è appunto compreso l'articolo 250; implicitamente, ma necessariamente, bisogna conchiudere che, anche nel caso in cui l'azione di regresso sia esercitata collettivamente, il portatore o il girante che la promuove deve tener conto delle formalità alle quali quei termini si riferiscono.

519. — Intorno al modo di fare la notifica del protesto nulla dice il Codice nostro. Dunque, un qualsivoglia modo è ammissibile, purchè di facile constatazione. Dunque, potrà essere fatta a voce ed in iscritto, in via giudiziale e in via stragiudiziale. [2] Sarà però sempre cosa molto prudente che il protesto sia fatto notificare per mezzo di pubblico ufficiale, o notaio od usciere; perchè molte controversie, così, saranno tolte di mezzo; piena prova facendo l'atto del pubblico ufficiale. Quindi è che non si capisce come mai non pochi scrittori e dei più riputati, [3] possano contestare la validità di una notifica fatta per lettera missiva; a meno che essi non confondano, come tavolta lasciano supporre, l'atto di notifica colla rimessione del protesto nelle

[1] Op. cit., pag. 445.
[2] Costi, op. cit., pag. 460.
[3] Vincens, op. cit., cap. VIII, n. 4, pag. 327. — Dalloz, op. cit., n. 713. — Nouguier, op. cit., n. 636. — Bédarride, op. cit., n. 506.

mani del condebitore a cui si chiede il pagamento della lettera di cambio: rimessione che si fa appunto congiuntamente e per mezzo dell'atto di notifica. Essi dicono, infatti, che per mezzo di lettera missiva il condebitore non conoscerebbe la risposta testuale del trattario o dell'accettante che non ha pagato. Se ciò è, quegli scrittori fanno una strana confusione.

Del resto, la rimessione del protesto si eseguisce, dice il Costi, « facendo pervenire al notificato una copia autentica del protesto, con invito di pagare, onde non esporsi alle conseguenze di una citazione in giudizio. » [1]

520. — La legge tedesca, come sappiamo, non lascia dubbio alcuno. Per essa non è d'uopo che il protesto sia notificato al condebitore, e basta, invece, che il portatore gli faccia notificare per iscritto *il non avvenuto pagamento* entro due giorni a contare dal giorno del protesto o da quello del ricevutone avviso (art. 45). « Occorrendo, aggiunge poi l'articolo 46, di provare che la notificazione per iscritto venne fatta in tempo debito al datore, basta a tale uopo un attestato della posta, che la parte interessata ha spedito nell'indicato giorno una lettera alla persona cui la notificazione era diretta, eccetto che si provi che la lettera arrivata era di tenore diverso. Anche il giorno di ricevimento dello scritto portante la notificazione può provarsi col mezzo di un attestato della posta. » Art. 47: « Se un girante ha trasferito in altri la cambiale senza indicazione di luogo, il non seguíto pagamento è da notificarsi al datore di lui. »

521. — Alla notificazione del protesto deve tener dietro la chiamata in giudizio. Ambedue questi atti sono necessarî e l'uno non può essere dall'altro sostituito.

Entro qual termine devesi eseguire così la notificazione del protesto come la chiamata in giudizio? È facil cosa immaginarsi che, mentre breve dovrà essere questo termine affinchè meglio sieno assicurati i diritti dei creditori e non protratta troppo a lungo la obbligazione dei condebitori, da altra parte esso varierà notevolmente a seconda delle diverse distanze. Epperò se il luogo

[1] Op. cit., pag. 460.

in cui la lettera di cambio era pagabile e quello in cui risiede quegli contro cui si intende esercitare l'azione di regresso fanno parte della stessa giurisdizione di Corte d'appello, il termine è di quindici giorni dalla data del protesto (Cod. com., art. 251, alin. 1); tenuto conto, dell'aforisma forense, che *dies a quo non computatur in termino.* Che se, invece, quei due luoghi fanno parte di giurisdizioni diverse di Corti d'appello (Cod. com., art. 241, alin. 2), il termine per fare la citazione, davanti ai pretori, è quello stabilito nei numeri 4 e 5 dell'articolo 147 del Codice di procedura civile: cioè, di giorni sei, se il luogo della citazione e quello della comparizione sieno in mandamenti non limitrofi, ma compresi nella giurisdizione dello stesso tribunale civile; e di giorni dieci, se il luogo della citazione e quello della comparizione sieno in giurisdizioni limitrofe di tribunali, o nella giurisdizione della stessa Corte d'appello; e per le citazioni davanti ai tribunali di commercio, secondo i numeri 4 e 5 dell'articolo 148 dello stesso Codice di procedura civile: di giorni venti, se il luogo della citazione e quello della comparizione sieno in giurisdizione di tribunali non limitrofe, ma compresi in giurisdizioni limitrofe di corti d'appello: e di giorni venticinque in tutti gli altri casi, salvo i maggiori termini stabiliti dall'articolo 150. In caso poi di guerra marittima, aggiunge l'ultimo alinea dell'articolo 251 del Codice di commercio, per le lettere di cambio tratte da nn luogo di terraferma e pagabili nelle isole del regno, o tratte dalle isole e pagabili in terraferma, i termini sono raddoppiati.

Tutto ciò per le lettere tratte e pagabili nell'interno del regno. Ma « se è presentata una lettera di cambio tratta da una piazza del regno e pagabile in paese estero, il possessore, sancisce l'articolo 252 del Codice di commercio, deve agire contro il traente ed i giranti *residenti nel regno*, nel termine di novanta giorni, se la lettera di cambio è pagabile in uno stato dell'Europa; di cento ottanta giorni, se è pagabile in una delle piazze delle coste settentrionali dell'Africa, degli scali del Levante e del mar Rosso; di duecento quaranta giorni, se è pagabile in una piazza dell'Africa o dell'America sui versanti dell'Oceano Atlan-

tico; di un anno, se è pagabile in una piazza dell'America sul versante dell'Oceano Pacifico, od in una piazza dell'Africa, o dell'Asia sui versanti dell'Oceano Indiano; di diciotto mesi, se è pagabile in una piazza dell'Asia sul versante dell'Oceano Pacifico, od in una piazza dell'Oceania. I termini sopra indicati sono raddoppiati in tempo di guerra marittima, se la lettera di cambio è pagabile in una piazza con la quale il traffico non si fa in tutto od in parte che per via di marc. »

S'intende, del resto, che tutti codesti termini risguardanti così le lettere di cambio tratte e pagabili all'interno, come quelle tratte dall'interno sull'estero o dall'estero sull'interno, si applicano tanto al caso che l'azione di regresso sia esercitata o dal portatore o da qualche condebitore personalmente contra uno dei condebitori, quanto se esercitata collettivamente contra tutti o contro alcuni di questi. Tale è il senso dell'articolo 253 del Codice di commercio; il primo alinea del quale abbisognerebbe di essere meglio redatto, per far cessare quel malo governo che vi si fa d'ogni regola grammaticale.

Però, si ponga mente, che se l'azione di regresso è promossa da un condebitore contro un altro condebitore, il termine per la citazione in giudizio decorre dal giorno successivo a quello della citazione in giudizio del condebitore che attualmente si fa attore. Ed è naturale che deva essere così; perchè è soltanto dopo la citazione in giudizio dell'attuale attore che questi può esercitare il regresso come sostituito nei diritti del portatore o del condebitore che gli sussegue e che ha già citato in giudizio lui. Ma che si dirà del caso in cui il condebitore, che ora vuole esercitare il regresso, avesse pagato il portatore od un coobbligato posteriore a lui amichevolmente, e prima ancora di essere stato chiamato in giudizio? Per lui, il termine per esercitare il regresso contro gli antecedenti coobbligati non può decorrere dalla citazione, perchè citazione contro di lui non vi fu. Decorrerà, adunque, dal giorno successivo a quello in cui egli fece il pagamento amichevole, e che però egli dovrà avere molta cura di far constatare con tutta certezza, o per mezzo di ricevuta sul titolo stesso pagato, o per mezzo di separata quitanza.

Osserva, infatti, molto a proposito su questo argomento il Costi: « Se al girante che paga dopo promossa in giudizio l'azione, accorda la legge un termine decorribile dal giorno successivo alla data della citazione, ... ove non si voglia contro ogni principio di ragione supporre, che la legge preferisce di favorire un debitore moroso al confronto di un diligente pagatore, dovremo necessariamente ritenere che colui che paga indipendentemente da alcuna citazione giudiziale, subentrando nei diritti del possessore, anzi in quel punto divenendo possessore egli stesso, goda non solo di un termine eguale a quello che originariamente era accordato al possessore antecedente, ma che questo non possa avere incominciamento che dal giorno successivo a quello della effettuazione del rimborso. »[1]

Da ultimo, è d'uopo notare che tutti codesti termini molteplici di cui teniamo parola non sono applicabili se non ai condebitori cambiarî *residenti nel regno*; perchè se ce ne avesse alcuni i quali dimorassero in estera contrada, il portatore dovrebbe esercitare l'azione di regresso entro il termine fissato dalle leggi di quell'estero paese.

522. — Informato agli stessi principî è il sistema seguito dalla legge tedesca, benchè la misura dei termini sia, provvidamente, più breve. Negli articoli 78 e 79 essa sancisce: « I diritti di regresso del portatore (art. 50) contro il traente e gli altri datori si prescrivono: — 1°, in tre mesi, se la cambiale era pagabile in Europa, ad eccezione dell'Islanda e delle isole di Fëröe; — 2°, in sei mesi, se la cambiale era pagabile sulle coste dell'Asia e dell'Africa lungo il Mediterraneo ed il Mar nero, ovvero nelle isole di questi mari appartenenti alle dette regioni; — 3°, in diciotto mesi, se la cambiale era pagabile in altro paese fuori d'Europa, oppure nell'Islanda o nelle isole di Fëröe. In confronto del portatore la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui si è levato il protesto. » — « I diritti di regresso del girante (art. 51) contro il traente e gli altri datori si

[1] Op. cit, pag. 471. — Pardessus, op. cit., n. 444. — Vincens, op. cit., comm. all'art. 166. — Bédarride, op. cit., n. 515. — Cassaz. fr., 2 febb. 1846.

prescrivono: — 1°, in tre mesi, se colui che esercita il regresso è domiciliato in Europa, ad eccezione dell'Islanda e delle isole di Fëröe; — 2°, in sei mesi, se desso è domiciliato sulle coste dell'Asia e dell'Africa lungo il Mediterraneo ed il Mar nero, ovvero nelle isole di questi mari appartenenti alle dette regioni; in diciotto mesi, s'egli è domiciliato in altro paese fuori d'Europa, oppure nell'Islanda o nelle isole di Fëröe. In confronto del girante il termine decorre dal giorno del pagamento, quando egli abbia pagato prima che siasi contro di lui intentata l'azione cambiaria, e in tutti gli altri casi dal giorno dell'intimata petizione o citazione. »

523. — E a quali prestazioni si ha diritto di chiedere, per mezzo dell'atto di citazione, sia condannato colui contro il quale si esercita l'azione di regresso? Nulla, assolutamente nulla ne dice il Codice italiano. Soltanto per analogia di ciò che esso stabilisce intorno all'esercizio dell'azione di regresso per mezzo di rivalsa, e di cui parleremo tra non molto, possiamo dire che potrà essere chiesto il pagamento della somma capitale della lettera di cambio protestata, delle spese di protesto e delle altre spese legittime, degli interessi legali dal giorno della scadenza, ec.

La legge tedesca, comprendendo nelle stesse disposizioni e il caso in cui il regresso è esercitato per mezzo di procedimento giudiziale e quello in cui si esercita per mezzo di rivalsa, così stabilisce nei seguenti articoli: « Art. 50. I diritti di regresso del portatore che fece protestare la cambiale per mancanza di pagamento, si limitano: — 1°, all'importo non pagato della cambiale cogli interessi del sei per cento all'anno dal giorno della scadenza; — 2°, alle spese del protesto ed altri sborsi; — 3°, ad una provvigione di $1/3$ per cento. *Se la parte obbligata in via di regresso ha il suo domicilio in luogo diverso da quello del pagamento, i suindicati importi deggiono essere pagati secondo il corso di una cambiale a vista, tratta dal luogo del pagamento sul luogo di domicilio della parte stessa.* Non esistendo alcun corso tra il luogo di pagamento e quello del domicilio dell'obbligato in via di regresso, si prende il corso della piazza più

vicina a quest'ultimo luogo. Il corso dovrà essere comprovato, a richiesta della parte obbligata in via di regresso, mediante un listino emesso di pubblica autorità, o l'attestato di un sensale giurato, oppure, in mancanza di essi, coll'attestato di due negozianti. » « Art. 51: Il girante che ha riscattato la cambiale o l'ha ricevuta in via di rimessa, ha diritto di chiedere da un girante precedente o dal traente: — 1°, la somma da lui pagata, o saldata per mezzo di rimessa, cogli interessi del sei per cento all'anno dal giorno del pagamento; — 2°, le spese a lui occorse; — 3°, una provvigione di $^{1}/_{3}$ per cento. *Se la parte obbligata in via di regresso è domiciliata in luogo diverso da quello di chi lo esercita, gli importi sovraccennati dovranno pagarsi secondo il corso di una cambiale a vista tratta dal luogo di domicilio di chi esercita il regresso sul luogo di domicilio di chi ne è tenuto.* Non esistendo alcun corso tra il luogo di domicilio di chi agisce di regresso e quello del domicilio di chi ne è tenuto, si prende il corso della piazza più vicina a quest'ultimo luogo. In qual modo si provi il corso è determinato all' art. 50. » Art. 52: « Le disposizioni dell'articolo 50 e 51 al n. 1 e 3 non escludono che, nel caso di regresso sopra luogo estero, sieno poste in conto le maggiori competenze ivi ammesse. » Tutte le quali disposizioni sono poi succintamente riassunte nell'alinea 2 e 3 dell'art. 81; in cui, premesso che la obbligazione cambiaria colpisce il traente, l'accettante, i giranti, e chiunque abbia aggiunta la propria firma alla cambiale, alla copia, alla accettazione od alla girata, anche nel caso che egli siavisi nominato soltanto qual fideiussore, è stabilito: che « l' obbligazione di queste persone si estende a tutto ciò che compete al portatore della cambiale per l'inadempimento degli obblighi cambiarî, » e che « il portatore della cambiale può attenersi ad un solo obbligato in via cambiaria per l'intiero suo credito, e dipende da lui la scelta di quello, contro cui voglia prima agire. »

Delle eccezioni che il debitore cambiario può opporre a chi esercita l'azione di regresso abbiamo già tenuto parola occupandoci del pagamento. Si intendano, adunque, riprodotte qui le considerazioni esposte sotto i numeri 377 e seguenti.

524. — Ma di una cosa si è voluto occupare il Codice italiano, mentre invece ne tace la legge tedesca, allo scopo di meglio assicurare il rimborso di una cambiale scaduta e protestata; ed è, di accordare al portatore il diritto di chiedere all'autorità giudiziaria il sequestro dei beni mobili di alcuni o di tutti anche i coobbligati cambiarî, fino alla concorrenza del di lui credito, degli interessi, se ce ne ha, delle spese di protesto, di notifica ec. L'articolo 258 suona così: « Indipendentemente dalle formalità ordinate per l'esercizio dell'azione di garantia, il possessore di una lettera di cambio protestata per mancanza di pagamento può ottenere dall'autorità giudiziaria il sequestro dei beni mobili dei traenti, degli accettanti e dei giranti. »

Dalle quali parole si deduce: che il sequestro non si può mai chiedere ed ottenere se non quando già la lettera di cambio sia stata protestata entro il tempo e nei modi stabiliti dalla legge, perchè un provvedimento così grave e che tanto può pregiudicare le fortune e il credito di un commerciante, com'è il sequestro, deve essere accordato soltanto per un credito liquido e scaduto, e non per un credito incerto ancora; che il sequestro può colpire soltanto i beni mobili dei condebitori cambiarî, non gli immobili quindi e i così detti beni incorporali; che il sequestro non può essere ordinato che dall'autorità giudiziaria, e nei modi e giusta le norme stabilite nella sezione II, capo 1, titolo XI, libro III del Codice di procedura civile; che il sequestro, provvedimento conservativo soltanto com'è, non può sopperire alle formalità ordinate per l'esercizio dell'azione di regresso, le quali si hanno a ritenere quindi sempre necessarie e impreteribili per ottenere sentenza definitiva di pagamento; che il sequestro così ordinato dall'autorità giudiziaria, dietro domanda del portatore, è suscettibile di opposizione da parte del debitore; che di sequestro devono poter esser colpiti anche i beni mobili di un datore di avallo, benchè l'articolo 258 ciò non sancisca espressamente, perchè contro lui sta la stessa ragion di legge che sta contro gli altri condebitori, traente giranti, accettante ordinario e straordinario, e perchè egli pure,

se non vi ha patto contrario, è obbligato in solido al pagamento della lettera di cambio (Cod. com., art. 325), e quindi anche a subire tutti i provvedimenti che a quello scopo impartisce l'autorità giudiziaria; che il sequestro, quande già siasi ottenuto contra uno dei condebitori ed i di lui beni mobili bastino a guarentire il pagamento della cambiale, delle spese di protesto, degli interessi ec., non potrà mai essere accordato contro altri condebitori, perchè qui pure si può dire che il portatore *certat de damno vitando non de lucro captando*, quantunque il testo dell'articolo 258 possa quasi lasciar credere il contrario; che, infine, l'articolo 258 è ad esclusivo beneficio del portatore, benchè, per la stessa ragione di diritto, avrebbesi dovuto riconoscere la facoltà di chiedere ed ottenere tali guarentigie anche a quei coobbligati cambiarî che, già avendo soddisfatto il portatore o qualche altro creditore cambiario per causa di regresso, esercitassero essi medesimi questa azione contro i proprî autori.

L'articolo 258, però, sarebbe stato più esatto se, anzichè adoperare la locuzione plurale « dei traenti » e « degli accettanti, » avesse detto del *traente* e dell'*accettante*; perchè, in una lettera di cambio ben vi hanno quasi sempre *più* giranti, ma non vi può mai essere giuridicamente che un *solo* traente e un *solo* accettante, persone fisiche o collettive che queste poi sieno.

Articolo II.

Condizioni speciali.

525. — Conosciute per tal modo le forme di procedimento applicabili a tutti i condebitori cambiarî in genere contro cui si promuova azione di regresso, studiamone ora le applicazioni speciali a ciascun coobbligato. E poichè, come ci è noto, pur questi ultimi, colpiti prima di regresso, possono esercitarlo alla loro volta contro i proprî autori, noi diremo: prima, del regresso del portatore contro ciascuno dei coobbligati cambiarii; poi, del regresso di questi contra i proprî autori.

§ 1.

Regresso del portatore contro i condebitori.

526. — Assai probabilmente i primi ad essere colpiti dall'azione di regresso del portatore saranno i giranti. Incominciamo, adunque, da essi.

a) Giranti.

Chi trasferisce per girata la proprietà di una lettera di cambio assume verso tutti i proprî aventi causa il dovere che già si era assunto il traente verso il prenditore: quello, cioè, di far pagare la lettera di cambio alla scadenza e sotto le condizioni determinate nella lettera. È questo il fondamento giuridico dell'azione del portatore verso i giranti, e questa è anche la misura della loro obbligazione verso di lui. I quali diritti, qui pure, può esercitare il portatore o cumulativamente contro tutti i giranti, o singolarmente contra l'uno o l'altro di essi; perchè tutti sono obbligati in solido verso di lui, cioè a dire per tutto il debito, capitale, interessi, danni e spese, senza che alcuno possa godere del beneficio della divisione o dell'ordine di priorità. Di modo che il portatore, così rispetto ai giranti come rispetto a tutti in genere i cobbligati, può convenire chi più gli piace e poi voltarsi contro gli altri, e parimente può convenirli tutti ad un tempo medesimo.

A qualunque di qnesti partiti si appigli il portatore, l'azione di regresso si dovrà sempre esercitare entro i termini rigorosi degli articoli 251 e 252 (n. 518, 521). Che se i termini fossero diversi per uno o per più giranti, a motivo del diverso loro domicilio, e l'azione si esercitasse collettivamente, mentre varrà per la notifica e la citazione il termine speciale stabilito dalla legge per ciascuno di essi, di maniera che se l'uno o l'altro di quegli atti si eseguisse fuori di termine, il girante avrebbe diritto, come si vedrà meglio più sotto, apponendo al portatore la eccezione di decadenza, di essere pienamente liberato da ogni obbligazione cambiaria; a favore di tutti questi giranti

varrà anche, per la comparsa loro in giudizio, il termine più lungo assegnato al girante più lontano, perchè contro tutti deve iniziarsi un unico procedimento e tutti devono essere compresi nella stessa sentenza definitiva.

Ma se tra portatore e girante fosse stato convenuto un termine speciale di scadenza, codesto nuovo termine, più breve o più lungo, non potrebbe come che sia mutare lo stato giuridico di quegli altri giranti che si fossero tenuti estranei a tali uovità. Epperò: o il nuovo termine è più breve, e, mentre nei rapporti di questo girante col portatore ha piena efficacia e il regresso non può essere esercitato che dentro i termini stabiliti dalla legge e a datare dalla nuova scadenza, nei rapporti, invece, del portatore cogli altri giranti non si potrà esercitare che entro i medesimi termini, ma a datare dalla primitiva scadenza; o è più lungo, e per gli altri giranti il tempo all'esercizio dell'azione di regresso continuerà ancora a decorrere dalla prima scadenza. A riguardo loro, adunque, i termini per la levata e la notifica del protesto e per la citazione in giudizio rimangono inalterati.

527. — Potrebbe darsi che tra i giranti contro cui il portatore esercita il regresso ve ne abbia uno o più in istato di fallimento. In questo caso, stabilisce l'articolo 656 del Codice di commercio, che il portatore « partecipa alla distribuzione in tutte le masse e vi è compreso per il valore nominale del suo eredito sino all'intero pagamento. » Che « se, continua l'articolo 658, il creditore possessore di obbligazioni in solido tra il fallito ed altri coobbligati ha ricevuto prima del fallimento parte del suo credito, non può essere compreso nella massa che con deduzione della parte ricevuta, e conserva per ciò che rimane dovuto i suoi diritti contro il coobbligato o fideiussore. »

Queste disposizioni legislative abbisognano di schiarimenti.

Dicendo l'articolo 656, che il portatore ha diritto di partecipare alla distribuzione in tutte le masse e per il valore nominale del suo credito fino all'intiero pagamento, se ne ha forse a conchiudere, che vi possa egli concorrere anche dopo avere ottenuto un qualche riparto, e conseguentemente anche in tempo in cui la totalità del credito più non sussiste? « No; imperocchè,

scrive il Baldasseroni, quant'è vero che l'effetto della *solidità* è quello di avere tutti gli obbligati per debitori dell'intiera somma e quanto è altresì verissimo, che dietro questo principio compete al possessore di una cambiale non pagata il diritto di presentarsi al concorso, che potrà farsi sul patrimonio di ciascuno degli obbligati per ottenere il reparto della totalità del credito, è però ugualmente vero, che questo diritto, e quest'azione sussiste, e si mantiene, finchè il possessore predetto è veramente creditore dell'importare dell'intiera cambiale: ed in tal caso l'effetto di questo beneficio si è, che dal primo de'suoi debitori, che distribuisca in reparto il suo patrimonio (sia questi qualunque fra i diversi a suo favore obbligati), può il possessore della cambiale ottenere, e farsi pagare il corrispondente reparto sulla totalità del suo credito. Ma dal momento, che questo credito è diminuito, e non è più in quella somma, che era in origine; con quale azione può mai il possessore domandare l'intiero credito, che più non sussiste? »[1] Tanto più, che se così non fosse, il portatore potrebbe anche ricevere, sommando i diversi riparti, di più del credito suo, capitale, interessi e spese; e ciò non deve mai essere possibile. Dunque, l'articolo 656 va inteso nel senso, che, mentre il portatore può concorrere per tutto intiero il suo credito alla distribuzione in tutte le masse, ricevuto però che abbia un qualsivoglia riparto in qualcuna di queste, egli non potrà partecipare ancora a tutte le altre distribuzioni che per la residua parte del credito. A questa conclusione, oltre che una potentissima ragione di equità, ci consiglia anche, per analogia, l'alinea 1 dell'articolo 658; perchè eguale in ambedue i casi la condizione giuridica del portatore rispetto al proprio credito. « Ritenuta adunque una simile intelligenza, conchiuderemo col Baldasseroni, non solo una tal regola non si oppone alle altre primordiali, ma anzi è analoga alle medesime; e ciò posto, si spiega ancora mirabilmente l'efficacia del diritto competente al possessore, non solo di concorrere per l'intiero credito a tutti i reparti dei patrimonî de'suoi obbligati...; ma quello

[1] Op cit., pag. 3, art. 13.

ancora di potere dall' azione intentata contro il patrimonio di uno saltare all'esercizio della medesima contro quello di un altro, e poi ritornare al medesimo, e rivolgere infine la medesima a proprio talento contro ciascuno, e contro tutti i patrimonî degli obbligati: giacchè questi privilegi, ed azioni, deve intendersi che abbiano luogo per la totalità del credito, finchè questa non è diminuita mediante il pagamento di qualche somma, fatto da alcun dei debitori: nel qual caso, siccome il totale si sostanzia in una somma inferiore alla prima originaria; così le azioni, che dopo alcun pagamento si vogliono intentare, hanno luogo soltanto per quel totale, a cui riducesi il credito nell'atto di esercitare l'azione. »[1]

528. — Gli scrittori suppongono il caso di un girante che trasmetta per girata irregolare una lettera di cambio, e che il giratario a cui essa perviene la trasferisca egli pure, sostituendo a sè un nuovo procuratore; e si domandano contro chi, in questo caso, possa il portatore agire di regresso.

Innanzi tutto, è d'uopo distinguere la girata irregolare in genere, da quella irregolare per essere in bianco. Se trattisi della prima girata, poichè essa non trasferisce la proprietà della lettera di cambio ed è una semplice procura, è ben naturale che contra il giratario per effetto di girata irregolare, il quale per ciò si tiene estraneo alla obbligazione portata dalla lettera di cambio ed obbliga invece il mandante suo, non sarà mai come che sia possibile alcuna azione di regresso, e che, per lo contrario, si potrà sempre far valere contra l'autore della prima girata irregolare. Se poi trattisi di girata in bianco, rimanendo ignoto il nome di quelli per le mani dei quali può essere passata la lettera di cambio, perchè di tutti questi trasferimenti non appare alcun segno esterno, e per giratario quegli soltanto si ha ad avere il di cui nome tiene dietro immediatamente a chi ha fatta la girata in bianco; in questo caso, tutto procede come se ogni trasferimento fosse stato fatto regolarmente, e l'azione di regresso può essere esercitata soltanto contro quelli i di cui nomi sono scritti sulla cambiale.

[1] Op. cit., pag. 3, art. 13.

Ma sarebbe diversa la cosa, qualora il giratario per procura trasferisse per mezzo di regolare girata la proprietà della lettera di cambio, e tacesse tale sua qualità di mandatario. Allora, poichè si avrebbe a presumere ch'egli trasferisca la cambiale in nome proprio, benchè possa essere per conto altrui, egli pure rimarrebbe obbligato in solido sulla lettera di cambio, e contra lui si potrebbe sempre dal portatore promuovere l'azione di regresso.

Del resto, e su questa tesi e su le altre affini vedansi le cose già dette nella sezione III e IV del capo I, titolo II.

529. — È al primo dei casi ora accennati che si riferiscono queste parole del Casaregis, il quale, studiando il quesito, che diritto abbia il portatore di una cambiale scaduta contra i giranti, risponde: « Ho detto che il presentatore della lettera di cambio ha per obbligati il traente, il remittente, tutti i giranti, e l'accettante; ma ciò si deve intendere nei suoi termini, cioè quando la lettera del traente, quando le girate sono state fatte tutte per valuta avuta, o all'ordine del remittente, e dei giratarî, e non quando il traente ha data fuori la lettera, pagabile semplicemente al remittente, senza averne da lui ricevuta la valuta; o i precedenti giranti hanno fatto portare semplicemente le girate, pagabili ai loro rispettivamente giratarî, senza il rimborso della valuta, come per modo di esempio, Tizio dà una lettera sopra Tullio, pagabile a Pietro per valuta cambiata; Pietro la gira a Sempronio per valuta intesa; Sempronio la gira a Paolo per valuta intesa; Paolo la gira a Caio per valuta avuta; Caio presenta la lettera e gli viene accettata da Tullio. In questo caso non resteranno obbligati a Caio ultimo giratario, se non l'accettante, perchè in virtù della sua accettazione viene solamente obbligato al pagamento della lettera, che non può per qualunque eccezione liberarsene, come ho fermato in questo trattato, e in più discorsi del mio trattato *de commercio*, e Paolo, il quale ha rimborsato da Caio la valuta della girata. Per lo contrario Tizio traente, e gli altri, cioè Pietro e Sempronio primi giratarî non potranno essere obbligati al pagamento da detto Caio presentatore della detta lettera, poichè nessuno di loro ha

ricevuta la valuta,[1] e così se Caio volesse agire contro di loro, gli verrebbe giustamente impedito da ciascuno di loro con la eccezione della valuta non pagata; la quale eccezione, siccome potevasi opporre tanto dal traente, come dalli primi giratarî contro di Paolo, così essa si può certamente opporre contro di Caio successore singolare, o sia cessionario immediato di Paolo; nè punto giova a Caio ultimo giratario l'avere pagato la valuta della lettera, e girata a Paolo; perchè Paolo con cedere la lettera, non può pregiudicare alle eccezioni, che competono al traente, ed ai primi giranti, cioè alla eccezione della valuta non pagata, che ha Tizio contro di Pietro, e Pietro contro Sempronio, e Sempronio contro Paolo, il tutto come resta comprovato dalle ragioni da me addotte al disc. 48, e in sue addizioni, e in altri luoghi del mio trattato *de commercio*, ed in altro luogo del presente trattato ec. Premesso tutto ciò, ne segue senza dubbio, che se Tullio accettante avesse fallito, di modo che Caio ultimo giratario non avesse potuto trovare il suo pagamento dai di lui beni, non potrebbe in modo alcuno molestare gli altri per le ragioni di sopra addotte. »[2]

b) Traente.

530. — Oltre i giranti, anche il traente è obbligato in solido per via di regresso al pagamento di una lettera di cambio scaduta e non pagata. Se anche questa obbligazione non fosse stata sancita dal Codice italiano (art. 225) e dalla legge tedesca (art. 8), non ci sarebbe stato pur dubbio mai del contrario, perchè insita nella natura stessa della obbligazione cambiaria. La quale, se per mezzo della accettazione va principalmente a riversarsi sull'accettante, rimane però sempre radicata anche nel traente, qualora avvenga appunto che il debitore principale, l'accettante, non paghi, o quegli che dal traente era

[1] Come è chiaro, il Casaregis suppone che le parole « valuta cambiata » « valuta intesa » non bastino a soddisfare il requisito che nella lettera di cambio sia sempre enunciato il valore somministrato (Cod. comm., art. 196). Pure opinando diversamente da lui su questo riguardo, è però certo che, per il nostro Codice, se non sarà come che sia enunciata sulla lettera di cambio la somministrazione di qualche valore, le argomentazioni del Casaregis sono inappuntabili.

[2] Op. cit., cap. III, n. 100.

stato designato come debitore principale, non abbia voluto assumere la obbligazione di pagare. È il traente, infatti, che si obbliga direttamente verso il prenditore, e verso quindi tutti gli aventi causa da lui, a fargli pagare una determinata somma di denari secondo le condizioni portate dalla lettera di cambio. S'intende per ciò, che se tutte queste condizioni non saranno eseguite, qualunque ne possa essere la causa, dovrà eseguirle il traente. Dunque, nemmeno l'accettazione può liberare il traente, se, ad onta di essa, la cambiale non è pagata alla scadenza; perchè la non esecuzione di questo pagamento lo costituisce per ciò solo debitore.

Così essendo le cose, è ben naturale che nessun fatto estraneo alla obbligazione risultante dalla lettera di cambio dovrebbe poter modificare le condizioni giuridiche del portatore verso il traente, in caso di non pagamento alla scadenza. Dunque; o la lettera di cambio non fu accettata e non fu pagata dal trattario, e il traente rimanendo il principale obbligato, il portatore dovrebbe potere agire di regresso contro di lui sino a che non sia trascorso il termine ordinario di prescrizione cambiaria, quale è stabilito nell'articolo 282 del Codice di commercio; o la lettera di cambio fu accettata dal trattario e non pagata, e il principale obbligato essendo l'accettante, dovrebbesi potere agire dal portatore contro il traente, coobbligato solidale ma non debitor principale, soltanto dentro i termini stabiliti negli articoli 251 e 252 del Codice di commercio. Quindi, che il traente per meglio assicurare il pagamento della cambiale alla scadenza provveda il trattario dei fondi occorrenti, è buona cosa, ma risguarda soltanto lui e l'interesse suo; che il portatore, affine di meglio provvedere ai proprî interessi, assuma notizie se il traente fece o non fece provvista di fondi e se egli quindi potrà o non potrà essere certo di avere disponibile il prezzo della cambiale alla scadenza, pur questa cosa lui soltanto risguarda e gli interessi suoi. Ma tutto ciò è fuori della obbligazione assunta dal traente verso il prenditore ed i suoi aventi causa, perchè è fuori della lettera di cambio. Dunque, sia o non sia stata fatta provvista di fondi al trattario o all'accettante, i diritti

del portatore dovrebbero essere così integri ed assoluti come erano i doveri direttamente assunti dal traente verso il prenditore al tempo della emissione.

531. — Ma non così la intende il Codice italiano, e, si può dire, anche la legge tedesca.

Due sono gli articoli del nostro Codice da cui risulta un diverso sistema. L'alinea 2 dell'articolo 203 stabilisce: « Il solo traente, vi sia *o non* vi sia accettazione, è in obbligo di provare che coloro sopra i quali era tratta la cambiale, avevano provvista di fondi alla scadenza; altrimenti egli è obbligato a guarentirla, benchè il protesto sia fatto dopo i termini stabiliti. » L'alinea primo, poi, dell'articolo 256 stabilendo, che « il possessore ed i giranti decadono altresì dall'azione di garantia contro il traente, se questo prova che alla scadenza della lettera di cambio vi era provvista di fondi presso il trattario, il quale non fosse in quel tempo fallito; » viene a dire, che se, per converso, il traente non riesce in questa prova, il portatore potrà agire di regresso contro il traente, pur promovendogli contro azione di regresso fuori dei termini stabiliti negli articoli 251 e 252. E perchè ciò? L'abbiamo già detto (n. 224). Il legislatore intende per tal modo impedire che il traente arricchisca a danno altrui; perchè, giusta il suo modo di vedere, se il traente potesse sottrarsi all'azione di regresso, opponendo la decadenza al portatore, ne verrebbe che egli, mentre avrebbe ricevuto dal prenditore il prezzo della lettera di cambio, in corrispettivo del titolo rimesso nelle mani di quest'ultimo, lucrerebbe indebitamente questo prezzo se non fosse tenuto da parte sua a nessuna prestazione corrispettiva. Che se, invece, proverà, essere stato provveduto di fondi per la scadenza colui sul quale era tratta la lettera di cambio, allora non si potrà più dire che egli arricchisca a danno di chicchessia; perchè, se ricevette dal prenditore il prezzo della cambiale, provvide anche di fondi il trattario affinchè pagasse alla scadenza.

Tale è il punto di vista in cui si è messo il Codice italiano. Però, anche accettando per un momento siffatto sistema, egli è certo che le disposizioni dell'articolo 203 e 256 non sempre

lasciano raggiungere gli scopi propostisi dal legislatore. E per vero; il primo di quei due articoli, con tutta chiarezza, e il secondo, un po' dubitativamente, stabiliscono che il traente possa respingere l'azione di regresso, mossagli contro dal portatore fuori dei termini stabiliti dal Codice, quando egli provi di aver fatta provvista di fondi per la scadenza al trattario, quand'anche questi non abbia accettato. Ora; non è egli vero, che se il trattario non avrà accettato, avrà sempre diritto il traente di ritirare la fattagli provvista, perchè su di questa il trattario, per causa del suo rifiuto, non può avere alcun diritto di proprietà? Il traente o avrà ritirati o potrà sempre ritirare i fondi di provvista. E allora, se la cambiale non sarà pagata alla scadenza e il traente quindi sarà rimasto il principale obbligato, perchè avrà egli diritto di respingere l'azione di regresso del portatore, quantunque promossa fuori dei termini stabiliti negli articoli 251 e 252, se egli traente così operando lucrerebbe indebitamente il prezzo della cambiale pagatagli dal prenditore, mentre, da altra parte, non avrebbe rimesso alcun valore corrispettivo per il prezzo ricevuto nelle mani del trattario, o, se rimesso, l'avrà ritirato o potrà sempre ritirarlo? In questo caso v'è pure illecito arricchimento, come l'intende il nostro Codice; e perchè, ciò non ostante, si permette al traente di respingere l'azione del portatore? Che gli sia riconosciuto questo diritto, allorquando egli non è più il principale obbligato, tale divenuto essendo per mezzo dell'accettazione l'accettante, ancora si può capire mettendosi nel punto di vista in cui si è messo il nostro Codice. Ma se accettazione non vi ha, e se provvista quindi o non fece o, se fatta, già ritirò o può ritirare quando che sia il traente, perchè trattarlo come se accettazione, invece, ci sia stata? Comunque sia di questa contraddizione, a noi pare sbagliato assolutamente il fondamento stesso sul quale poggia tutta la distinzione degli articoli 203 e 256. L'esservi o non esservi provvista presso colui sul quale fu tratta la lettera di cambio è niente affatto una prova sicura che, se in caso di mancato pagamento potesse il traente respingere l'azione di regresso del portatore, perchè promossa

fuori di tempo, e pur non avendo fatta provvista di fondi, egli farebbe un illecito guadagno. Di due cose si è dimenticato il legislatore. Primieramente, che ben può accadere che il traente, per mezzo della emissione della lettera di cambio, abbia voluto dar esecuzione, rimpetto al prenditore, ad un atto di donazione per il quale già si fosse egli obbligato verso quest'ultimo; oppure che, indipendentemente anche da qualsiasi idea di donazione, il traente abbia emessa allo scoperto quella lettera di cambio, confidando che il prenditore gliene rimetterebbe poi il prezzo, il quale, supponiamo ora, non gli venne poi mai fatto tenere. In questi due casi, dove sarebbe mai l'arricchimento indebito del traente, qualora egli potesse respingere colla eccezione di decadenza l'azione mossagli contro dal portatore? Anzi non sarebbe costringere il traente ad ingiusta prestazione, se lo si volesse tenere obbligato a pagare ad altri l'equivalente di un valore da lui non ricevuto mai, ed oltre i termini che, in ogni caso, erano prefiniti al portatore per esercitare i diritti suoi? Non solo non vi sarebbe indebito arricchimento, ma un danno certo e reale per lui. — In secondo luogo, ed a questo argomento abbiamo già accennato (n. 224); ammesso pure che il traente abbia ricevuto dal prenditore il prezzo della lettera di cambio e ch'egli poi non abbia provveduto di fondi il trattario o l'accettante per la scadenza, l'arricchimento indebito sarebbe con tutta facilità evitato, qualora, pur dichiarato perento per il portatore l'esercizio dell'azione cambiaria di regresso, gli si riconoscesse quello ancora dell' azione civile o commerciale. Sarà meno pronta, rapida ed efficace la procedura, ma l'arricchimento sarebbe fatto impossibile, poichè, per questo mezzo, il portatore potrebbe sempre farsi pagare dal traente. D'altronde la perdita dell'azione cambiaria sarebbe una giusta e provvida pena della incuria sua.

532. — Alle stesse conclusioni, benchè indirettamente, viene la legge tedesca nell'articolo 83, allorchè stabilisce che: « qualora in forza della prescrizione, o per essersi ommessi gli atti richiesti dalla legge per la conservazione dei diritti cambiari, siasi estinta l'obbligazione cambiaria del traente o dell'accet-

tante, questi rimangono obbligati in confronto del portatore solamente in quanto verrebbero ad arricchirsi con suo danno. »
E, nel concetto del legislatore, arricchimento vi avrebbe appunto, se il traente che ricevette dal prenditore il prezzo della lettera di cambio e non provvide il trattario di fondi per la scadenza, potesse respingere l'azione del portatore colla eccezione di decadenza. Ma per il legislatore tedesco la deviazione dai principî rigorosi che informano il diritto cambiario è più grave ancora che non per il Codice italiano; perchè il primo non avendo fatto argomento di disposizioni legislative cambiarie l'istituto della provvista dei fondi, meno d'ogni altro avrebbe dovuto permettere, che un fatto per tal modo estraneo alla lettera di cambio, potesse essere capace di alcun effetto giuridico cambiario. Per la legge tedesca, più ancora che non per il Codice nostro, nessuna azione cambiaria avrebbesi dovuto consentire al portatore contro il traente, scaduti i termini fissati per l'esercizio dell'azione di regresso (art. 78).

533. — Di conformità poi alle cose esposte anche altrove dobbiamo dire che, per regola generale, nessuna eccezione dilatoria al pagamento può legittimamente essere opposta dal traente al portatore, se non nel caso di perdita della lettera di cambio o di frode o del fallimento suo. Troppo facile, altrimenti, sarebbe eludere i giusti diritti del portatore.

534. — Del pari, le cose dette altrove (n. 121) ci forniscono facile e spontanea la risposta al quesito: quali sono i diritti del portatore, in caso di non pagamento della cambiale alla scadenza, contro il traente per ordine e per conto di un terzo.

In una lettera di cambio di questa natura, chi dà l'ordine, di solito, non solo non prende parte alla sua emissione, ma il di lui nome non vi è tampoco accennato. E non ce n'è bisogno infatti; perchè chi trae per conto e per ordine di un terzo, benchè nei rapporti di chi gli diede l'ordine sia un mandatario, nei rapporti col prenditore egli agisce come un commissionario. Dunque, due sole persone si obbligano reciprocamente anche in questo caso; cioè, il traente per ordine e il prenditore. Quest'ultimo non conosce per traente se non chi, come tale,

ha stipulato veramente con lui. Il datore d'ordine gli rimane ignoto: o, per lo meno, questo è certo, egli non prende parte alla stipulazione cambiaria. Da ciò consegue, che il portatore, il quale contro il traente non ha che i diritti del prenditore, per regola generale, a cui è sostituito, non può vantare alcun diritto cambiario contro il datore dell'ordine. Epperò, se la cambiale non è pagata alla scadenza, egli dovrà rivolgersi contro chi ha tratta la cambiale per ordine e per conto altrui. Nessuna azione di regresso è possibile tra il portatore e chi diede l'ordine.

Che se anche il nome di quest'ultimo fosse noto al prenditore, le cose non muterebbero punto. O chi trae la lettera di cambio agisce come mandatario, ed allora siamo fuori della nostra ipotesi, perchè noi supponiamo bensì che la cambiale sia tratta per ordine e per conto di un terzo, ma supponiamo anche necessariamente che il traente agisca in nome proprio verso il prenditore. O agisce quale commissionario, ed allora poco importa che il prenditore conosca il nome di chi ha dato l'ordine, mentre egli non con quest'ultimo, ma coll'altro conchiuse la stipulazione cambiaria. Ma nulla importerebbe ancora che il nome di chi diede l'ordine fosse accennato sulla lettera di cambio. Primieramente, perchè ciò non può fare che la stipulazione non sia stata conchiusa in nome proprio da chi ha tratta la cambiale per conto e per ordine altrui; ed è questa, appunto, la nota caratteristica che costituisce il commissionario; poi, perchè non basta che il nome di una persona sia scritto sopra una cambiale per renderla condebitrice della obbligazione da essa risultante, ma è necessario che il nome proprio sia dalla persona stessa scritto sulla cambiale, o, se scritto da altri, sia scritto però per mandato suo ed allo scopo ben dichiarato di obbligare non chi scrive, bensì chi ha dato l'incarico di scrivere. Dunque, in nessuno di questi casi può avere il prenditore diritto alcuno contro chi diede l'ordine di trarre la lettera di cambio, perchè estranea questa persona alla stipulazione direttamente conchiusa tra lui ed il traente. E allora, nessuno può anche averne il portatore, come sostituito ai diritti del prenditore.

Eppure, per non avere tenuto conto di questi principî e di queste deduzioni, la tesi ora esaminata fece dire bene spesso a molti scrittori, autorevoli anche, non poche stranissime cose.[1]

c) Accettante.

535. — Se il portatore non pagato alla scadenza ha diritto di esercitare il regresso contro i giranti ed il traente, ben più avrà diritto di promuovere l'azione giudiziale contro l'accettante, che è il principale obbligato della lettera di cambio. Questo è fuori di dubbio. Ma perchè, allora, l'articolo 250 del nostro Codice, enumerando le persone contro cui si può agire di regresso, tace dell'accettante? Risponde l'articolo 44 della legge tedesca; perchè, « per conservare i diritti cambiarî verso l'accettante, non si richiede, fuori del caso indicato all'articolo 43,[2] che sia presentata la cambiale nel giorno del pagamento, nè che sia levato il protesto. » E non è d'uopo ciò, perchè la obbligazione dell'accettante verso il portatore non è di regresso, ma diretta e principale; epperò non si prescrive che nel termine ordinario sancito nell'articolo 282 (n. 588[a]). È chiaro, impertanto, che l'accettante non poteva essere compreso tra le persone enumerate nell'articolo 260, il quale non ha voluto legiferare che per quei condebitori, contro cui non può essere esercitata che azione di regresso, ed entro un termine breve assai e rigoroso, e previa levata di protesto e notificazione sua ad essi. Però, quando si voglia promuovere azione cambiaria contro l'accettante che non ha pagato alla scadenza e non siasi già levato prima in tempo il protesto e non siasi ancora proceduto contro alcuno dei coobbligati, allora si deve levare il protesto pur contro l'accettante. In questo caso è pur d'uopo che del rifiuto suo di pagare ci abbia prova certa e irrefutabile, seppure si voglia far luogo a sentenza di condanna al pagamento in via cambiaria; benchè il termine per compiere que-

[1] Baldasseroni, op. cit., p. II, art. 18 e 19.

[2] Cioè, delle lettere di cambio domiciliate, le quali devono essere presentate per il pagamento al domiciliatario, o, se questi non è nominato, al trattario stesso nel luogo in cui la cambiale è domiciliata, ed ivi pure si farà il protesto in caso di non seguito pagamento (n. 588[a]).

st'atto sia così lungo come è quello di prescrizione. Lo stesso dovrebbesi dire se anche la lettera di cambio fosse tratta sopra sè stesso; poichè, come ci è noto (n. 82), dovendo il portatore, in caso di non pagamento, levare il protesto contro il traente, e questi essendo anche accettante, il protesto necessariamente si leverebbe pur contro quest'ultimo.

536. — Nè è obbligato il portatore ad agire contra l'accettante prima di volgere le proprie azioni contra gli altri condebitori cambiari. E ciò perchè, come dice il Baldasseroni, « o si considera il portatore come un procuratore del rimettente;[1] e siccome la sua commissione non si estende per regola mercantile, che a domandare, e ricevere il pagamento della lettera alla scadenza, e in questa intelligenza procedono i negozianti alla tacita accettazione di un tal mandato; così senza una nuova ed espressa commissione di agire giuridicamente per ottenere il pagamento, non può un possessore di cambiale considerarsi obbligato a fare simili atti; e anche, perchè possa darsegli debito di non eseguito *mandato*, dopo averlo ricevuto, deve intervenire la di lui accettazione o tacita, o espressa, secondo le volgari regole di ragione. . . . . O si considera come un creditore dell'importare della cambiale, e siccome . . . il possessore ha solidalmente per obbligati l'accettante, il traente, e i giranti, e che può agire per la sua soddisfazione cumulativamente contro tutti, e separatamente contro di uno, a scelta, e poi contro l'altro, senza obbligazione di conservare alcun ordine nell'esercizio delle sue azioni; ne segue quindi da ciò, che egli, dopo fatto il protesto, può impunemente abbandonare la persecuzione dell'accettante, e dirigere le sue azioni contro il remittente, senza essere responsabile di alcuna conseguenza per non avere ulteriormente agito contro l'accettante in questione. »[2] Tale è anche la disposizione dell'articolo 1189 del nostro Codice civile.

[1] Questa supposizione del Baldasseroni è erronea, e noi soltanto qui la riproduciamo perchè ci apre la via alla seconda parte dell'argomentazione che è quella veramente giusta.

[2] Op. cit., p. III, art. XV.

537. — Tralasciamo qui pure di ripetere le cose dette circa le eccezioni e le opposizioni che l'accettante può fare al portatore per sottrarsi al pagamento della lettera di cambio alla scadenza, perchè, a questo punto dei nostri studî, noi consideriamo senz'altro l'accettante come obbligato a pagare assolutamente. Del pari, tralasciamo di ripetere le osservazioni già altrove fatte intorno all'articolo 204 del nostro Codice, perchè ora è incontrastabile per noi, che « in niun caso il possessore di una lettera di cambio protestata ha diritto sulla provvista fatta dal traente al trattario, » e che pur « nel caso di accettazione, la provvista rimane al trattario, salvo la sua obbligazione di pagare la lettera di cambio. » Il che vuol dire, che il portatore non può mai far valere alcun diritto di pegno o di proprietà sulla provvista fatta all'accettante; e che le conseguenze dello avere l'accettante ricevuta la provvista e non pagato il portatore alla scadenza della lettera di cambio, devono essere dibattute soltanto fra traente e accettante, come anche le conseguenze derivanti dalla presunzione stabilita nell'alinea 1 dell'articolo 203 del nostro Codice, e cioè, che la accettazione suppone la provvista e ne stabilisce la prova riguardo al portatore ed ai giranti.

Più ancora poi, nessun diritto di pegno o di proprietà può far valere il portatore sulla provvista fatta al trattario, allorchè questi non abbia voluto accettare la cambiale tratta sopra di lui; perchè la dizione dell'alinea 1 dell'articolo 204 è generale ed assoluta « in niun caso; » e perchè non accettata la lettera di cambio, la provvista ritorna al traente dietro sua domanda, come anche vi ritorna nel caso che il traente sia caduto fallito e la cambiale del pari non accettata. Tanto meno, da ultimo, indipendentemente dalla provvista, può avere il portatore qualsivoglia diritto contro il trattario che non accettò. Ogni obbligazione cambiaria non potendo derivare che da lettera di cambio, è ben naturale che a nulla sia tenuto chi non vi è sottoscritto.

d) Datori di avallo.

538. — Il silenzio serbato dal nostro Codice intorno ai diritti del portatore contro l'accettante, fu serbato anche riguardo ai datori di avallo. Però, quando si pensi che, per l'alinea 2

dell' articolo 227, « chi dà avallo è obbligato in solido e per gli stessi mezzi che il traente ed i giranti, salvo le diverse convenzioni delle parti, » e si raffronti questa disposizione di legge coll' alinea 1 dell' articolo 250 in cui è sancito il diritto di regresso, individuale o collettivo, contro il traente ed i giranti; ben si capisce quel silenzio, e non vi è pericolo di difficoltà alcuna. Dunque, tale e tanta è la obbligazione di chi presta avallo, quanta e quale è la obbligazione di quegli a favore di cui l' avallo fu dato. L' obbligazione di quest' ultimo è la misura dei diritti del portatore contra l' altro.

§ 2.

Regresso dei condebitori tra loro.

539. — Chiunque paghi una lettera di cambio in seguito ad azione di regresso esercitata contra lui, ha diritto di promuovere a sua volta la stessa azione contro gli altri condebitori, autori suoi, o collettivamente contra tutti o individualmente contra ciascuno. A questo modo, al pagamento tiene dietro senz' altro il rimborso, fino a che si arrivi al debitore originale, cioè al traente; il quale è tenuto a fare l' ultimo rimborso del capitale, degli interessi, delle spese e dei ricambî, ec.

540. — Le quali cose principalmente si riferiscono al regresso esercitato dai giranti contro i giranti anteriori ed il traente. Contro i posteriori, se ce ne avesse, nessun regresso sarebbe possibile, perchè questi anzi hanno diritto di essere guarentiti dagli altri; e l' azione di regresso, appunto perchè tale, non può che ridiscendere, benchè saltuariamente se si vuole, la scala delle obbligazioni dall' ultimo girante al traente. In tale senso si esprime il Codice nostro nell' alinea 2 dell' articolo 250, allorchè, dopo aver detto che il portatore di una lettera di cambio protestata per mancanza di pagamento può esercitare il regresso o individualmente contro il traente e ciascuno dei giranti o collettivamente contro i giranti ed il traente, aggiunge: « la stessa facoltà spetta pure a ciascuno dei giranti contro i giranti anteriori ed

il traente; » e si esprime anche nell'alinea 2 dell'articolo 253, allorchè, dopo aver detto che se il portatore esercita il regresso collettivamente contro i giranti ed il traente deve notificare ad essi il protesto e citarli in giudizio entro i termini stabiliti negli articoli 251 e 252, aggiunge ancora: « ciascuno dei giranti ha il diritto di esercitare lo stesso regresso individualmente o collettivamente entro lo stesso termine, » ripetendo così in parte ciò che già era stato detto nell'alinea 2 dell'articolo 250. Del resto, si ricordi che « quanto ai giranti, il termine decorre dal giorno successivo a quello della citazione in giudizio » (Cod. com., art. 253, alin. 3): oppure, dal giorno successivo a quello dell'eseguito pagamento in via amichevole.

Di tal modo il girante viene intieramente sostituito nei diritti del portatore contro gli autori suoi e contro l'accettante che non ha pagato. Però, si badi che questa sostituzione di diritti, poichè è radicata e deriva esclusivamente dalla lettera di cambio, non fa sì che il girante possa essere considerato come la stessa persona giuridica del portatore o di un girante posteriore, la quale continui contra i giranti antecedenti quella stessa azione di regresso che quelle persone avrebbero potuto esercitare in nome proprio e per proprio conto; ma il girante desume piuttosto il diritto suo dalla natura stessa giuridica della lettera di cambio, la quale conferisce l'esercizio dell'azione di regresso a chi prima ha dovuto, appunto, subirlo da parte del portatore, e dall'essere egli legittimo portatore di questa lettera. Questi due fatti uniti assieme contengono tutta la ragione giuridica dell'esercizio dell'azione di regresso riconosciuta nel girante. Se non fosse così, il condebitore contro cui il girante esercitasse il regresso potrebbe opporgli quelle stesse eccezioni, verbigrazia quella di compensazione, che avrebbe potuto opporre al portatore. E tale diritto egli non ha, invece.

541. — Ciò detto, e spiegato così in qual senso si ha da intendere che il girante è surrogato nei diritti del portatore, o di un girante posteriore, non abbiamo difficoltà alcuna ad ammettere, che siffatta sostituzione dispensi il girante, se questi voglia agire collettivamente contro i condebitori suoi, o indivi-

dualmente contro alcuno soltanto, dal far notificare a ciascuno di essi e l'atto di protesto e la citazione in giudizio, qualora già prima il portatore od un girante avente causa da chi ora promuove azione di regresso abbiano esercitata collettivamente questa azione contro i giranti ed il traente. E per vero, la citazione fatta dal portatore ha già reso noto a tutti i condebitori il mancato pagamento alla scadenza e la procedura per ciò iniziata contro essi; dunque, non c'è bisogno che di questi fatti si ripeta ad essi inutilmente la notizia. D'altronde, poichè appunto l'azione di regresso è già in pieno esercizio, ogni ragione ci ha che il girante, surrogato nei diritti del creditore da lui pagato, la prosegua come già fu iniziata. A tale interpretazione, noi pure crediamo col Démangeat, [1] non si oppone come che sia l'articolo 253 del nostro Codice; anzi, per parte nostra, crediamo che vi si conformi assai bene per due motivi. Primieramente, perchè in quell'articolo nulla vi ha, assolutamente nulla, che ripugni a questa interpretazione; poi, perchè l'interpretazione è eminentemente conforme allo spirito della legge, la quale non può volere che il traente, l'ultimo, di solito, a subire il regresso, abbia a pagare tante volte le spese della notificazione del protesto e della citazione in giudizio, quante furono le notificazioni e le citazioni fatte di volta in volta a ciascuno dei coobbligati cambiari. La qual cosa sarebbe affatto inutile ed ingiustissima anche.

Che, se invece, il regresso sarà stato esercitato prima individualmente soltanto contra l'uno o l'altro dei coobbligati, allora è ben naturale che, quando il girante voglia esercitarlo o collettivamente o individualmente, deva egli a quelli non ancora chiamati in giudizio notificare il protesto levato per mancanza di pagamento e fare ad essi intimare la citazione in giudizio; perchè di tutto ciò essi possono anche non avere notizia ancora, o non ne hanno almeno notizia ufficiale. Ma contro quelli già messi in causa si ha da intendere che deva bastare la notifica e la citazione fatta prima.

[1] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 497, 498 nota.

542. — Potrebbe un girante, chiamato in giudizio, agire di regresso contro i giranti antecedenti a lui, prima ancora di avere pagata la lettera di cambio?

Vogliamo rispondere colle parole del Costi, il quale così fece propria l'opinione del Pardessus.[1] Scrive il Costi: « Io lo penso. La legge dando facoltà a ciascuno dei giranti di esercitare lo stesso regresso individualmente o collettivamente entro lo stesso termine (art. 167) (Cod. it., art. 253), appoggia la mia opinione. E infatti; perchè si possa supporre che la facoltà di agire di regresso sia accordata al girante, convien necessariamente supporre che esso non abbia per anco rimborsato il possessore, giacchè appresso il rimborso egli non è più garante, ma bensì possessore; la legge inoltre accordando a ciascun dei giranti di regredire il giorno appresso alla data della citazione in giudizio, ben altro che far supporre che il girante impetito debba avere soddisfatto, chiaro dimostra ch'è supposto ch'egli si trovi ancora in difetto. I firmatarî antecedenti infatti sono i di lui naturali giranti, nello stesso modo che in uno ad essi egli lo è del possessore. Ora, se per mancanza del pagamento il possessore sopra lui regredisce soltanto, chiaro dimostra che da lui e non da altri vuole conseguire il pagamento. Obbligato egli a pagare, qual ragione può aversi perchè i suoi giranti non abbiano a rimborsarlo? forse perchè non ha per anco effettuato il pagamento? me egli vi è esclusivamente provocato, e ciò basta perchè possa provocare i firmatarî precedenti a garantirlo; è dall'ineccezionabile esposizione a pagare che scaturiscono i rapporti di diritto fra esso e suoi garanti, non dal pagamento, quale, in forza dell'esclusione che di essi ha fatto il possessore nell'azione di regresso, è un oggetto loro estraneo e per ciò inetto a distruggere i rapporti di garanzia che ha stabilito la legge fra essi e il loro cessionario. »[2]

543. — Sostituito com'è il girante ai diritti del portatore, varranno pure a suo riguardo le osservazioni fatte a proposito del regresso esercitato dal portatore contro il traente. *Ubi eadem*

[1] Op. cit., n. 442.
[2] Op. cit., pag. 471, 472.

legis ratio ibi et ipsa lex. Così dicasi dell' azione di regresso contro l'accettante e i datori d'avallo.

544. — Quando il regresso siasi spinto fino contro il traente, e questi o abbia pagato alla buona o vi sia stato costretto da sentenza di tribunale, quali diritti può egli avere ancora, dipendentemente dall'eseguito pagamento, s'intende, e contra chi?

Non vi ha che una persona sola contro cui gli può spettare qualche diritto cambiario, ed è l'accettante che, non ostante l'accettazione, non abbia pagato la cambiale alla scadenza. Ma su questo tema non vogliamo fermarci dopo quello che si è detto altrove (n. 280.) Qui ne riassumeremo soltanto le conclusioni.

L'articolo 23 della legge tedesca sancisce con tutta chiarezza nell'alinea 2, che per effetto dell'accettazione il trattario risponde in via cambiaria anche verso il traente. Il che vuol dire, che il traente, quando abbia dovuto pagare per causa di regresso, ha diritto di volgere le proprie azioni contro l'accettante che non ha pagato, e farlo condannare a rimborsargli capitale, interessi, spese e ricambi; perchè tutti questi maggiori debiti li provocò egli col non avere pagato alla scadenza, mentre se ne era assunto l'obbligo. Che se per avventura il traente gli avesse anche fatta provvista di fondi, sarà un'azione di più, non cambiaria però questa, che egli potrà muovere di pien diritto contro l'accettante. — Nel silenzio del Codice italiano, queste conclusioni ci paiono anche ad esse pienamente, necessariamente anzi, applicabili.

Per converso, l'alinea 3 dello stesso articolo della legge tedesca stabilisce, che al trattario non compete alcun diritto cambiario contro il traente. Il che vuol dire che l'accettante, quand'anche abbia pagato alla scadenza e pur non provvisto di fondi, non può muovere azione alcuna cambiaria contro il traente; ma civile soltanto. Anche su ciò tace il Codice nostro; ed è appunto da questo silenzio, che noi, e per omaggio ai principî che informano e reggono tutta la materia del diritto di cambio e per parità di trattamento, siamo venuti ad opposta conclusione della legge tedesca, ed ammettiamo anche nell'ac-

cettante che ha pagato alla scadenza il diritto di muovere azione cambiaria contro il traente; a meno che questi gli abbia provveduti i fondi necessarî per l'integrale pagamento.

Siccome poi, a nostro giudizio, il traente per conto altrui si obbliga personalmente sulla lettera di cambio e verso il prenditore e verso il trattario, benchè quest'ultimo possa sapere dell'incarico conferito al traente da chi diede l'ordine di trarne la lettera di cambio; per noi, non vi ha differenza di rapporti tra l'accettante e il traente da una parte, e l'accettante e il traente per conto altrui dall'altra. Ambedue in ambedue i casi sono egualmente obbligati.

Che se il trattario non avesse accettato, ma avesse ricevuta e non restituita la provvista fattagli dal traente, questi avrebbe sì azione di rimborso da muovere contro di lui, ma non cambiaria, perchè estraneo il fatto da cui essa deriva alla lettera di cambio.

545. — Non diciamo di più su questa materia dell'esercizio dell'azione di regresso per mezzo di procedimento giudiziale, perchè nello sviluppare i diversi temi studiati in questo libro abbiamo di volta in volta detto largamente dei molteplici e svariati rapporti giuridici a cui possono dar luogo le obbligazioni che si intrecciano sopra una lettera di cambio; e qui abbiamo inteso soltanto di riassumerne le cose principali per non venir meno, ci pare, a quell'armonia di distribuzione delle materie che, se bene osservata, giova sempre alla chiarezza. [1]

[1] A questo punto del nostro libro non vogliamo pretermettere di aggiungere alcune considerazioni e alcuni voti. Ben è vero che e questi e quelle riferendosi al diritto processuale troverebbero posto più opportuno in una apposita trattazione speciale, che non qui dove in principal modo noi ci occupiamo della parte statuente del diritto di cambio. Però, giacchè trattando dell'esercizio dell'azione di regresso necessariamente abbiamo dovuto invadere il campo del diritto processuale, e, da altra parte, il tema a cui vogliamo accennare ha strettissima attinenza con quello studiato in questo capo II, stimiamo nè inopportuna nè inutile cosa dirne qui alcun che brevemente.

La lettera di cambio essendo, come si è detto assai volte, un titolo di credito, ha d'uopo che la fiducia ad essa inerente continui a sorreggerla sino a che tutti abbia compiuti gli officî economici a cui è fatta servire. E se tutti gli istituti giuridici, fin qui esaminati e disciplinati dal legislatore allo scopo di guarentirne il pagamento

Sezione II.

Rivalsa.

546. — Diciamo ora dell'altra forma per mezzo della quale si può esercitare l'azione di regresso; cioè della rivalsa.

per la scadenza, con molta efficacia concorrono a mantenere integra, per quanto è possibile, e sicura codesta fiducia, egli è però certo che questa stessa fiducia fino all'epoca del pagamento si mantiene in uno stato latente quasi, se ci si permette la parola. Cioè, tutto è preordinato affinchè il pagamento alla scadenza sia certo e sicuro; ma siccome il pagamento stesso dipende dalla volontà del debitore cambiario di volerlo effettivamente eseguire; così deve il legislatore provvedere che, allorquando la cambiale non sia pagata, abbia il creditore mezzi pronti, brevi ed efficaci per costringere il debitore a pagare, allo scopo, appunto, che il credito e il rigore proprî della lettera di cambio non siano una vana parola, un inutile spauracchio di cui sappiano schermirsi gli uomini di mala fede. Tutto il diritto cambiario deve tendere appunto a questo fine. Poichè sarebbe cosa troppo risibile se codesta fiducia, che si vuol mantenere salda e incontestata, cessasse di essere proprio nel momento in cui, invece per opera del debitore, è gravemente minacciata, epperò abbisogna più che mai di essere ferma ed intiera. Se la legge processuale è il necessario complemento d'ogni legge statuente, poichè senza di quella il diritto scritto sarebbe lettera morta ed incapace di qualunque utile effetto, ciò è di incontrastabile evidenza nel diritto di cambio, il magistero del quale tutto si regge sul credito in cui si sustanzia la lettera di cambio.

Si è detto che i mezzi di cui ha da potersi valere il creditore non pagato alla scadenza hanno ad essere pronti, brevi ed efficaci. *Pronti;* perchè i suoi diritti non devono essere lasciati incerti che per il più breve tempo possibile, altrimenti i suoi affari, massime se commerciante, possono subire danni gravissimi, talvolta anche irreparabili. Un negozio ha l'addentellato suo in molteplici altri negozî. Fate che alla scadenza di una cambiale il creditore non sia pagato ed egli non possa rapidamente ottenere la condanna del debitor suo, e il fallimento non tarderà a colpirlo di certa ruina. *Brevi;* perchè appunto, le procedure lunghe e difficili sarebbero causa degli stessi effetti ora paventati. La mano vindicatrice della podestà pubblica deve tosto tener dietro alla violazione del patto contrattuale e pesare sul capo del debitore che è venuto meno a'suoi doveri. Soltanto a questo modo la fiducia nel titolo cambiario può mantenersi integra e sicura. *Efficaci;* tali cioè che effettivamente e materialmente sopperiscano con equivalenza economica al mancato pagamento alla scadenza. La esecuzione sui beni, giacchè quella sulla persona fu da noi riprovata, ne deve essere la consegnenza certa, pronta, inevitabile. Alla violazione dell'ordine giuridico ha da tener dietro con tutta prestezza la riparazione. Solo a queste condizioni può dire il legislatore di aver provveduto a mantenere nella lettera di cambio quel credito e quella fiducia che sono la intima essenza del suo carattere economico.

A queste condizioni corrisponde il diritto processuale italiano?

Allorquando, verbigrazia, il coobbligato contro cui il portatore vorrebbe agire di regresso abiti in luoghi lontani, o il portatore abbisogni senza indugio di ottenere il rimborso e del

Colla maggiore sicurezza ed assolutezza possiamo rispondere di no. Nessuna procedura speciale per le cause cambiarie; ma queste pure sottoposte, invece, a quella stabilita per le cause da trattarsi davanti ai tribunali di commercio ed alle preture (Cod. proc., art. 393 e seg.). Quindi tutti i temporeggiamenti, tutte le lungaggini ancora per cui forzatamente può essere fatta trascinare una causa commerciale; epperò scemamento grandissimo di fiducia nelle lettere di cambio; diffidenza, qualche volta insuperabile, a valersene negli ordinarî negozî; la vita commerciale fatta meno rapida, sicura e moltiplicatrice di affari. Si può dire che invano si affatica il Codice di commercio a stabilire tante minute e rigorose sanzioni a guarentigia dei creditori cambiarî, mentre il Codice di procedura non fornisce loro alcun mezzo idoneo a farle valere con pronta efficacia, e il titolo cambiario non pagato non è suscettibile di pronta esecuzione.

Quale differenza per l'ordinanza austriaca del 31 marzo 1850, regolatrice della procedura in affari di cambio per le provincie lombardo-venete! Per essa veramente si poteva dire che *il fulmine tenea dietro al baleno*, e che la condanna del debitore cambiario era pronta e di sicura efficacia; quindi la fiducia illimitata quasi, che ciascuno riponeva nei titoli cambiarî, certi come si era di essere pagati. La legge del 24 novembre 1848 non poteva desiderare più energica esecutrice dei diritti da essa guarentiti. Affatto peculiari come sono gli atteggiamenti giuridici della lettera di cambio, era di tutta logica e di tutta necessità, che peculiari anche avessero ad essere le norme processuali a lei applicabili; e che quelle sancite per gli altri affari, anche commerciali, non si avessero ad estendere alle controversie cambiarie.

Ecco ora le principali disposizioni della succitata ordinanza.

Dichiarato (§ 9) che « il giudice deve dar corso senza indugio ad ogni petizione ed istanza in affari di cambio, e deve procedere colla maggior possibile speditezza » (legge ted., art. 33 — Cod. it., art. 221), distingue tra il caso in cui la lettera di cambio sia perfettamente regolare in ogni sua parte, e accompagnata da tutti i documenti che noi sappiamo necessarî all'esercizio dell'azione cambiaria, e quello in cui non concorrano ambedue queste condizioni.

Nel primo caso stabilisce: « Se la petizione è fondata su d'una lettera di cambio od un biglietto all'ordine, avente tutti i requisiti voluti dalla legge, qualora la cambiale non presenti alcun difetto, e la petizione sia corredata dell'originale cambiale o biglietto all'ordine, del protesto originale, dell'originale conto di ritorno e del listino sul corso del cambio (semprechè questi documenti sieno necessarî a giustificare l'azione), il giudice, sopra richiesta dell'attore, ordina sul fatto al debitore impetito, *senza sentirlo*, di pagare l'ammontare della cambiale o del biglietto all'ordine e gli accessorî *entro tre giorni*, sotto la espressa comminatoria della esecuzione cambiaria. » (§ 4). — « Se la petizione è diretta contro più persone, e intimerà a ciascuna di esse un esemplare completo della medesima, con tutti gli allegati. Non presentandosi l'occorrente numero di esemplari cogli allegati, i prodotti esemplari cogli allegati si intimeranno ai convenuti nell'ordine in cui sono indicati nella petizione od istanza, sino alla concorrenza dei prodotti esemplari corredati

prezzo della cambiale e delle spese di protesto e delle altre che avesse potuto fare per conseguire il pagamento, mancato poi; allora, si dice, gli usi commerciali e le leggi positive rico-

degli allegati, facendosi nel decreto espressa menzione di quei convenuti, ai quali per mancanza di esemplari non potrà farsi la intimazione. In confronto di questi la petizione è senza effetto » (§ 5). — « I debitori cambiarî, cui si sarà ingiunto il pagamento entro tre giorni, avendo delle eccezioni sono tenuti a proporle prima della decorrenza dello stesso termine. Esso termine decorre dal giorno della intimazione del decreto. Non si comprendono però nel medesimo i giorni decorsi durante il tempo in cui le eccezioni vengono spedite col mezzo della posta. Sopra le dette eccezioni si ordina la comparsa delle parti nel più breve termine possibile per le deduzioni verbali da farsi a norma della procedura cambiaria. *Contro il precetto di pagamento non si ammette ricorso.* » (§ 6).

Nel secondo caso stabilisce: « Se l'attore si limita a domandare che sia incamminata la procedura cambiaria, e così pure quando, per un qualche difetto nei documenti prodotti, non possa farsi luogo al precetto di pagamento, si ordinerà la comparsa delle parti nel più breve termine possibile, per le deduzioni verbali da farsi a norma della procedura di cambio. Se la petizione è diretta contro più persone dimoranti nel circondario di diverse giudicature od in diversi dominî od in esteri stati, il giorno della udienza dovrà fissarsi per modo, che ogni convenuto vi possa comparire in persona o col mezzo di procuratore » (§ 8). — « Nelle cause cambiarie ha luogo il processo verbale. La procedura in iscritto non è ammessa che nel caso in cui ambe le parti ne facciano al giudice la domanda, sia a voce od in persona, sia con istanza in iscritto da loro firmata, e fissino, d'accordo, i termini per la presentazione delle scritture processuali. » (§ 10).

Per ambedue i casi è poi sancito: « Mancando il debitore, entro il termine prefisso, all'adempimento dell'obbligo ingiuntogli con sentenza o con decreto sotto comminatoria della esecuzione cambiaria, il creditore ha la facoltà di chiedere la esecuzione tanto contro i beni quanto contro la persona del medesimo. Scaduto il termine stabilito per il pagamento, e passata in giudicato la sentenza, egli potrà domandare l'arresto personale del debitore, anche senza procedere previamente ad atti esecutivi sui beni del medesimo. L'esecuzione sulla sostanza del debitore può chiedersi prima ed anche dopo di avere ottenuto l'esecuzione personale. Finattantochè però il debitore trovasi in arresto per debiti, il creditore che lo ha domandato non può chiedere la esecuzione sulla di lui sostanza, nè proseguire gli atti che avesse già intrapresi » (§ 17). — « L'esecuzione cambiaria summentovata non ha luogo sopra convenzioni giudiziali, a meno che il debitore non siasi espressamente assoggettato alla medesima per un debito cambiario » (§ 18). — « Anche nel caso di prestata cauzione, il creditore cambiario può chiedere la esecuzione contro la persona del debitore, per ottenere il pagamento, senza perciò dover rinunciare alla cauzione ottenuta, semprechè colla cauzione medesima non possa essere soddisfatto immediatamente » (§ 19). La cauzione può chiedersi così nel primo dei casi sovraccennati (§ 7), come nel secondo anche (§ 12).

Del pari ad ambedue i casi applicansi queste altre disposizioni: « Le azioni per crediti cambiarî, sia che dipendano da lettere di cambio o da biglietti o da

noscono nel portatore il diritto di trarre per l'intiero importo della cambiale non pagata, spese, interessi, ricambi ec., una nuova lettera di cambio sopra alcuno de' suoi condebitori, la quale egli per ciò negozia, rimette cioè, a qualche banchiere che, acquistandone la proprietà e i diritti cambiari relativi, gli paga l'intiero importo suddetto. Dunque, supposto che la prima

pagherò all'ordine (lettere di cambio tratte o proprie) dovranno proporsi o al tribunale di cambio del luogo in cui dovrà farsi il pagamento, o a quello del domicilio o della temporanea dimora del debitore.... » (§ 1). — « Dinanzi al giudice competente del luogo, in cui dovrà farsi il pagamento, il possessore della lettera di cambio può chiamare in giudizio tutti i creditori cambiarî con una sola petizione. Presso altri tribunali non potranno chiamarsi in giudizio colla stessa petizione, se non quei debitori cambiarî che sono domiciliati nella medesima provincia. I fideiussori cambiarî seguono il foro del debitore principale, e possono essere impetiti unitamente al medesimo con una sola petizione » (§ 3). — « Nel processo cambiario non si considerano come giorni feriali, se non le domeniche e le feste di precetto dalla legge riconosciute. I termini decorrono senza interruzione, non avuto riguardo ai giorni feriali. Soltanto quando l'ultimo giorno del termine scade in una domenica o festa di precetto, il termine è prorogato sino al prossimo giorno non festivo. Nessuno è tenuto di comparire in giudizio nelle feste prescritte dalla propria religione » (§ 24).

Noi non crediamo di ingannarci sul valore di queste disposizioni asserendo, che soltanto a questo modo si può essere certi di mantenere seriamente credito ed efficacia alle lettere di cambio. Il provvenire codeste disposizioni dal legislatore austriaco non ci deve destare nessuna sinistra impressione; sarebbe ignoranza e stoltezza. Anzi, molte cose avremmo dovuto imparare dalle leggi austriache in materia di diritto civile e commerciale che, invece, troppo leggermente, abbiamo voluto gettar lungi da noi. Facciamone ammenda adesso che stiamo per riformare il nostro diritto di cambio, o tra breve. Si persuadano i nostri legislatori di questa necessità (e non ci par troppo la parola), e credano pure che gioveranno così potentemente ad aiutare quel progresso economico che deve stare in cima di ogni nostro voto, e senza di cui avremo inutilmente versato tanto sangue e spesi tanti denari per fare l'Italia.

Ripetiamo; non basta che il legislatore abbia stabiliti termini più o meno brevi per l'esercizio dell'azione di regresso contro i coobbligati cambiarî (Cod. com., art. 251-3). È di supremo interesse per il credito cambiario, che, tanto codesta azione quanto l'altra contro il debitore principale, sieno seguite da una procedura breve, pronta, efficace, sicchè il creditore sia certo di potere per mezzo della esecuzione sui beni del debitor suo, rimborsarsi di tutto il proprio credito e così prestamente che gli affari suoi non abbiano a soffrir danno pel ritardo. È necessario, insomma, che una lettera di cambio, tratta o propria, rigorosamente conforme alle prescrizioni della legge e accompagnata da quei documenti che fanno legittima la domanda del creditore non pagato, sia suscettibile di pronta esecuzione. Senza di ciò, la lettera di cambio è ridotta, come ora da noi, quasi alla stregua di qualunque ordinario chirografo. E non deve essere così.

lettera di cambio non pagata fosse stata tratta da Torino su Milano e negoziata poi per girata a Venezia, a Bologna, a Firenze, a Livorno, a Napoli ed a Milano ancora, e che il portatore alla scadenza non riesca ad ottenerne a Milano il pagamento; egli da questa città può *rivalersi*, trarre cioè una nuova cambiale, sopra o il traente di Torino o su qualcuno degli altri condebitori cambiari. Suppongasi ancora che il portatore, per esempio, tragga questa nuova lettera, per mezzo della quale vuole rimborsarsi della prima non pagata, appunto sul traente di Torino. Egli, allora, farà la somma del prezzo della prima cambiale, delle spese di protesto ec.; e supposto che tutto assieme dia il prodotto di lire 1500 e che il banchiere di Milano a cui intende rimettere la nuova cambiale voglia lire 15, come prezzo del cambio che passa tra Milano e Torino, cioè come quel di più che alle lire 1500 bisogna aggiungere perchè queste, pagate al portatore in Milano, possano essere dal banchiere di Milano riscosse in denaro a Torino, trarrà sul traente di Torino quella nuova lettera di cambio per il valore complessivo di lire 1515. Così il portatore, pur non essendo stato pagato a Milano alla scadenza della prima cambiale e pur di qui non muovendosi, si sarà intieramente rimborsato di ogni suo credito. Che se la lettera di cambio emessa a Torino fosse anche pagabile a Torino, la qual cosa non è permessa dal nostro Codice, e il portatore volesse rivalersi ancora sul traente; poichè egli nulla avrebbe da pagare al banchiere di Torino al quale negozia la nuova lettera di cambio e per quella causa, così la nuova cambiale sarebbe emessa soltanto per la somma a cui ammonta la cambiale primitiva, aggiunti gli interessi, le spese di protesto, di bollo, senseria ec. Tale nuova lettera dicesi appunto *rivalsa*. La quale definisce il nostro Codice di commercio nell'articolo 264 per quella « nuova lettera di cambio, per mezzo della quale il possessore si rimborsa sul traente o sopra uno dei giranti, del capitale della lettera protestata, delle spese fatte e del nuovo cambio che paga. » Il di più poi che il portatore, che ha tratto la rivalsa, ha dovuto pagare al banchiere di Milano per quivi da lui ottenere l'integrale pagamento del suo credito, dicesi

ricambio. Epperò questa parola, che null'altro vuol significare se non *nuovo cambio*, è molto impropriamente adoperata dal nostro Codice di commercio, il quale per essa, invece, intende denotare tutta la operazione che si compie per mezzo della rivalsa. « Il ricambio si opera per mezzo di rivalsa » (art. 263).

547. — È più facil cosa immaginare che esprimere il grande vantaggio che il commercio ritrae dalle rivalse. Bene spesso nulla gioverebbe al portatore la garanzia delle firme più solide e riputate, se egli alla scadenza di una lettera di cambio non ne potesse avere come che sia il pagamento. Altre cambiali tratte sopra di lui possono in quello stesso tempo scadere; pagamenti per altri negozî e che non ammettono indugio essi pure può egli essersi obbligato a fare per allora, ed a cui senza disonore e senza suo grave danno non potrebbe venir meno. In queste circostanze, se per tenersi pronto al soddisfacimento delle obbligazioni che gli incombono non potesse egli farsi pagare e prontamente dei crediti proprî, una sospensione di pagamento potrebbe anche essere inevitabile. Dalla sospensione alla cessazione dei pagamenti la via è assai breve; è una china fatale che il più delle volte trascina senza misericordia sino al fondo. Allora il fallimento è dichiarato, la rovina è compiuta. Invece, per mezzo di una rivalsa tutto può essere salvo; e per essa veramente si può dire che la lettera di cambio compie uno degli officî più importanti della moneta. Anzi la qualità sua di surrogato al denaro riceve per mezzo della rivalsa la più evidente e vigorosa dimostrazione.[1]

548. — Poichè la rivalsa è una lettera di cambio, dovrà essere munita di tutti i requisiti che le leggi stabiliscono per la valida emissione ed esistenza delle lettere di cambio, e che noi conosciamo già. Quindi è che, mentre per la legge tedesca la rivalsa potrebbe essere tratta dal portatore di Milano, per continuare nell'esempio citato, sopra un girante pure di Milano, se qui ce ne avesse; per il Codice nostro, la rimessa da un luogo sull'altro sempre essendo della essenza della lettera di

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 236. — Einert, op. cit., §§ 59-62.

cambio, ciò non sarebbe permesso in alcun modo, e la rivalsa per essere valida, dovrebbe pur sempre essere tratta sopra un luogo diverso da quello della emissione, ed indicare il valore somministrato, e così via via. Del resto, la rivalsa è suscettibile essa pure, per regola generale, di tutte le operazioni ohe su di una prima cambiale si possono fare; epperò, potrà essere accettata, girata, guarentita da avallo; potrà essere pagabile a certo tempo dalla data o a certo tempo vista, benchè più di spesso, e per maggior comodo, le rivalse si traggano pagabili a vista, e ciò anzi sia un dovere per la legge tedesca (art. 53, al. 3); dovrà essere presentata al pagamento il giorno della scadenza, e se il pagamento sarà rifiutato, si dovrà protestare il giorno dopo, e così di seguito. Si noti però che, allorquando la rivalsa sia tratta pagabile a certo tempo data o vista, il termine non potrà mai essere maggiore di quello entro cui si ha diritto di esercitare il regresso (Cod. com., art. 251 e 252) contro il condebitore sul quale è tratta la rivalsa; perchè i diritti dei coobbligati non possono essere alterati dalla volontà del creditore al quale piaccia esercitare l'azione di regresso per mezzo di rivalsa.

Questo è poi da notare che, siccome la rivalsa è un modo di esercitare il regresso, così non si potrà essa trarre legittimamente se non saranno state soddisfatte con tutta esattezza le condizioni, dietro il compimento delle quali soltanto permette il legislatore l'esercizio dell'azione di regresso. Dunque, se il portatore volesse trarre una rivalsa o sul traente o sopra uno dei giranti prima che il pagamento alla scadenza fosse stato rifiutato ed il rifiuto constatato per mezzo di protesto levato regolarmente o volesse trarla quando fossero scaduti i termini per esercitare il regresso o contro l'uno o l'altro dei coobbligati cambiari oppure contro tutti, farebbe opera inane del tutto, ed egli solo dovrebbe sottostare alle spese fatte. Invece, se il portatore già avrà fatto notificare il protesto in tempo utile a qualcuno dei condebitori e già avrà presentata citazione in giudizio, potrà sempre, ciò non di meno, trarre validamente rivalsa sopra qualcuno degli altri coobbligati, perchè non ci ha disposizione alcuna di legge

che impedisca questo duplice modo di esercitare l'azione di regresso, e perchè potrebbe anche darsi il caso che, nemmeno per mezzo di una sentenza di condanna del proprio debitore, riuscisse egli ad ottenere il pagamento della cambiale scaduta e delle spese sostenute. D'altronde, potrebbe egli trovarsi in angustie tali da abbisognare prontamente del prezzo della lettera di cambio scaduta; e senza la rivalsa non saprebbe altrimenti procurarselo. Certo è che se, così essendo le cose, il portatore potrà essere pagato prima per mezzo della rivalsa che non per mezzo del procedimento giudiziale, egli solo dovrà sostenere le spese di procedimento iniziato; perchè egli avrebbe potuto senz'altro rivalersi sopra alcuno de' suoi condebitori o su quello stesso contro cui la procedura era stata promossa, ed evitare così le spese di questa. E per converso; pur tratta la rivalsa, avrà diritto il portatore, entro i termini stabiliti, di promuovere regolare procedimento per la condanna di uno o di tutti i suoi condebitori; perchè, se egli per mezzo della rivalsa ha ricevuto il pagamento della cambiale scaduta, delle spese ec., non è certo però ancora che la rivalsa sarà pagata dal condebitore sopra il quale l'ha tratta, e che egli quindi non sarà, come traente, obbligato a farne il rimborso al portatore che gliela presenterà non soddisfatta. Però se la rivalsa sarà pagata, ogni procedimento giudiziale cesserà per ciò solo, e le spese saranno a carico di chi col fatto proprio ha resa inutile la procedura, cioè del portatore che ha tratta la rivalsa.

Un'altra cosa si avverta; cioè che, mentre il portatore (Cod. com., art. 250) della cambiale primitiva può esercitare l'azione di regresso o individualmente contro il traente od alcuno dei giranti, o collettivamente contro i giranti ed il traente; per l'articolo 264, chi trae la rivalsa non si può rimborsare che individualmente sul traente o sopra uno dei giranti. Due ragioni ci hanno di tale differenza; l'una di fatto, l'altra di diritto. E per vero; i condebitori contro cui si volesse agire collettivamente, potrebbero, ed è assai probabile, abitare in luoghi diversi. Or bene; siccome il portatore non può emettere che una sola rivalsa, è ben chiaro che questa non può essere tratta su parecchie per-

sone le quali abitino in luoghi diversi. Inoltre, ed è la ragione giuridica, il portatore ha diritto di essere pagato, ma di essere pagato una sol volta; invece, se egli potesse esercitare il regresso collettivamente per mezzo di rivalsa, tante volte potrebbe essere pagato quante sarebbero le persone contro cui egli esercitasse il regresso. Non così avviene quando l'azione di regresso si faccia valere per mezzo di procedimento giudiziale. Per questo, si domanda bensì che tutti i condebitori, come sono obbligati solidalmente a pagare, vengano anche tutti condannati a pagare; ma una volta che alcuno di questi paghi, il creditore nulla ha più diritto di chiedere ad essi, e i debitori, rimpetto a lui, sono completamente liberati. La differenza, adunque, tra i due casi è tanto chiara, che non è d'uopo insistervi maggiormente.[1]

549. — Benchè gli articoli del nostro Codice i quali sanciscono intorno alla rivalsa non si occupino che del portatore, non c'è dubbio che il diritto di trarre rivalsa spetta anche a quei giranti sui quali già il portatore od altri giranti l'avessero tratta, o che per via di procedimento giudiziale od in via amichevole avessero già fatto il pagamento della cambiale non pagata alla scadenza. Bene inteso, del resto, che un tal diritto essi non potrebbero far valere se non contro i giranti loro autori, perchè questi solo sono garanti verso essi del pagamento della cambiale alla scadenza, e di tutte le conseguenze che possono derivare dal mancato pagamento. E si dice che non c'è dubbio di questo diritto del girante, perchè il girante contro cui il portatore od un girante posteriore esercita azione di regresso, soddisfacendo completamente ne' proprî diritti quegli che gli ha mossa contro codesta azione, subentra in tutti i diritti del creditore pagato. Ora, appunto, tra questi ci ha pur quello di trarre rivalsa; dunque, benchè ne taccia il nostro Codice, anche i giranti possono rimborsarsi per mezzo di rivalsa delle somme pagate per estinguere la lettera di cambio. Certo che una espressa dichiarazione del legislatore non sarebbe stata soverchia; ma la

[1] Bédarride, op. cit., n. 585. — Nouguier, op. cit., n. 804.

autorità di tutti gli scrittori quasi, degli usi commerciali, della giurisprudenza, e, più di tutto, dei principî direttivi del diritto cambiario, rendono innocua la ommissione del legislatore.

Per la legge tedesca, il diritto del girante appare chiarissimo dagli articoli 50 e 51 (n. 513), e dall'alinea 1 dell'articolo 53, il quale dice senza più, che « chi esercita il regresso può, per l'importo del proprio credito, trarre una cambiale di rivalsa sopra chi ne è tenuto. »

550. — Da chiunque venga tratta poi la rivalsa, questo si noti, che quei condebitori sui quali essa non è tratta si mantengono ancora nella stessa condizione giuridica in cui il mancato pagamento della cambiale alla scadenza li ha posti; epperò, mentre essi rimangono ancora obbligati verso quegli che si fece prenditore della rivalsa e che ne pagò il traente, a favore di essi decorrono ancora gli stessi termini entro i quali l'azione di regresso va promossa. Con altre parole; la rivalsa non opera novazione. Quindi è che se, a mo' di esempio, il portatore traesse rivalsa sul proprio girante, questi, allorchè non volesse rivalersi sui giranti anteriori o sul traente, ma preferisse la via del procedimento giudiziale, dovrebbe contro questi condebitori promuovere l'azione sua di regresso nei modi, nei termini e secondo le condizioni stabilite più sopra (Cod. com., art. 250-253). Che se, invece, volesse egli pure rivalersi sugli autori suoi, allora anche in questo caso, ciò egli dovrebbe fare prima che scadano i termini fissatigli all'esercizio dell'azione di regresso.

551. — Valendoci or di nuovo dell'esempio citato già, e, per meglio dimostrare la cosa, supposto che l'ultimo girante, dopo avere egli pure subìto il regresso per mezzo di rivalsa, voglia rivalersi sopra il girante suo immediato, ecco quale somma avrà egli diritto siagli pagata, e, dopo lui, tutti quelli che, già subìto alla loro volta il regresso, trarranno rivalsa sui loro autori, sino al traente e questi compreso. Il portatore non pagato in Milano trae rivalsa sul girante di Napoli per la somma capitale della lettera di cambio, per le spese di protesto, per gli interessi ec. Complessivamente, vogliamo ancora supporre che la somma a cui ha diritto il portatore sia di lire 1500. Però,

avendo egli anche diritto di aggiungere a questa il prezzo che gli tocca pagare al banchiere di Milano che si fa prenditore della rivalsa tratta su Napoli, e questo prezzo, cioè il ricambio o corso del cambio che passa tra queste due piazze supponendosi del 2 per cento, la rivalsa sarà tratta per l'ammontare complessivo di lire 1530. Il girante di Napoli paga; ma, alla sua volta, vuol trarre egli pure rivalsa sul girante di Livorno. Alle 1530 lire egli allora ha diritto di aggiungere le spese di bolli, di senseria, di commissione, ec., ed il ricambio pagato al banchiere di Napoli al quale ha negoziata la nuova cambiale. Se quelle spese si suppongano di lire 10 ed il corso del cambio tra Napoli e Livorno del 2 per cento, la rivalsa sarà tratta per il valore complessivo di lire 1571. Tutte le quali operazioni suppongausi ripetute dal girante di Livorno su quel di Firenze, da questo sul girante di Bologna, di Venezia e dal girante di Venezia, per ultimo, sul traente di Torino. Se tutte le spese e i ricambî pagati per tutte le successive rivalse si suppongano ammontare alla somma complessiva di lire 1700, lire 1700 dovrà definitivamente pagare il traente di Torino. È logico è giusto che quest'ultimo debitore deva sottostare al cumulo di tante spese, mentre la cambiale primitiva, da lui tratta e rimessa al prenditore e da questi poi negoziata, era di un importo ben minore, supponiamo di lire 1480?

È logico ed è giusto anche. Difatti; a che si obbliga il traente emettendo la lettera di cambio e rimettendola al prenditore? Si obbliga a fargli pagare lire 1480 in Milano a un'epoca determinata. Dunque, se il pagamento non avviene giusta le condizioni pattuite, chi si è obbligato per la esecuzione di tutte queste condizioni, cioè il traente, deve tenere indenne il prenditore di tutte le spese che questi avrà dovuto sostenere per l'esercizio di quei diritti che in lui riconosce espressamente il legislatore, allo scopo che sia provveduto altrimenti al rimborso della somma portata dalla lettera di cambio non pagata alla scadenza. Dunque, il traente è direttamente obbligato verso il prenditore alla rifusione di tutte le spese che dalla non esecuzione del contratto gli possono derivare. Siccome poi il pren-

ditore ha diritto di trasferire ad altri la proprietà della lettera di cambio per mezzo di girata, e colla girata trasferisce anche al giratario tutti i diritti che egli prima aveva e che gli derivavano dalla proprietà della lettera di cambio; e siccome i giratarî verso i rispettivi giranti hanno gli stessi diritti che il prenditore ha trasferito al primo giratario, perchè tutti i giratarî sono altrettanti prenditori; così, tutti i giratarî hanno diritto che la lettera di cambio sia pagata alla scadenza sotto le condizioni pattuite tra il prenditore ed il traente, e che, in mancanza di pagamento alla scadenza, sieno tenuti indenni di tutte le spese che avranno dovuto sostenere per l'esercizio di quei diritti che in essi riconosce espressamente il legislatore, e che hanno per iscopo di provvedere altrimenti al rimborso della somma portata dalla lettera di cambio non pagata alla scadenza. Ora, appunto, il girante di Venezia, come tutti i giranti posteriori a lui, poichè ha dovuto pagare una somma maggiore di quella portata dalla lettera di cambio per causa dell'azione di regresso da essi promossa per esser pagati, ed egli deve a sua volta pagare, oltre l'importo per cui già la rivalsa immediatamente prima fu tratta, anche il corso del cambio che passa tra Venezia e Torino; è pur di tutta evidenza che il traente deva sopportare il cumulo di queste spese, perchè non da altro cagionate che dal non essersi eseguite le condizioni della obbligazione da lui assunta verso il prenditore.

Si senta cosa ne dice in proposito il Baldasseroni. Egli scrive: « Io sono di parere, che i danni di tutti questi ricambî sieno dal traente dovuti, per la ragione, che il portatore di una cambiale avendo ricevuta la medesima dal precedente indossante, riconosce quello per suo autore; e lo stesso giro del commercio esige, che a lui la rimandi, e che sopra di lui ricambî, o sivvero faccia il ritorno del cambio; *et sic de singulis.* Di modo che il giro di questi ricambî è una necessaria conseguenza del sistema cambiario; e perciò il danno, che nel ritorno viene a soffrire la lettera per i diversi ricambî, che gli indossatarî riportano sopra i rispettivi indossanti, è uno di quelli calcolabile da chi trae, ed uno di quelli, a cui si espone il traente col

dare una lettera, che non sia adempita alla scadenza. Infatti chiunque si rivale direttamente contro il suo autore fa ciò, che ha diritto di fare, usa del suo diritto, e per ciò non può essere responsabile del danno del ricambio: e così successivamente deve dirsi degli altri.... Se dunque nessuno dei giranti può caratterizzarsi per autore del danno per il giro, che dà alla lettera colla sua cessione; e se nessuno dei giratarî può essere addebitato dei danni dei ricambî nel rivalersi, che ognuno fa contro il rispettivo autore, chi sarà dunque l'autore dei danni, di cui vien caricata una lettera protestata per difetto di pagamento? L'unico autore di tutti questi danni si è il traente; perchè egli non ha adempito all'impegno contratto col prenditore della lettera di fargli pagare l'importare della medesima nel luogo in essa indicato. Giacchè se una tale obbligazione fosse stata adempita, i danni dei ricambi non avrebbero avuto luogo. Se al traente pertanto deve unicamente attribuirsi la colpa di questi danni, egli solo deve esserne il responsabile.... [1]

542. — Che si dice contra questo sistema? Fremery rispondendo ad una obbiezione che Bégouen, l'oratore del Corpo Legislativo, già erasi fatta, e cioè che veramente, allorquando una lettera di cambio è tratta all'ordine, si ha da intendere che per questa clausola sia essa indefinitamente trasmissibile, e che però, a tutto rigore, dovrebbe il traente essere responsabile di tutte le spese di cui è causa la rivalsa tratta su di lui per il mancato pagamento alla scadenza; Fremery dice, che erroneo è questo modo di argomentare, perchè la clausola all'ordine risguarda la forma e non il diritto, e che la lettera di cambio è trasmissibile non tanto perchè è all'ordine, quanto perchè la trasmissibilità è la necessaria conseguenza del diritto di proprietà. Da ciò deduce egli, che il traente emettendo la cambiale, il girante trasferendola, non conferiscono punto al prenditore ed al giratario un qualche speciale diritto che essi potrebbero anche non conferire; epperò, che il cedente, non potendo trasferire diritti maggiori di quelli che egli ha, non può

[1] Op. cit., pag. 2, art. XV, n. 17, 23, 24.

trasferire che il diritto di farsi pagare la cambiale, se il trattario o l'accettante non la paghino essi alla scadenza, e nulla più.[1]

Se le parole del Fremery rispondono vittoriosamente alla obbiezione di coloro, che la virtù traslativa della lettera di cambio desumono soltanto dalla clausola all'ordine e non dal diritto di libera disponibilità inerente alla legittima proprietà del titolo, perchè, pur senza girata, la cambiale è del pari trasmissibile, benchè non con piena efficacia cambiaria (n. 207), e fu così per parecchi secoli; quelle parole non dimostrano però ancora, e non lo potrebbero mai, che il cumulo dei ricambî sia contrario ai principî del diritto, e che sia quindi una ingiustizia far pagare dal traente tutte le spese delle successive rivalse e dei successivi ricambî a cui diede luogo il mancato pagamento della lettera di cambio alla scadenza. Fremery avrebbe dovuto dimostrare, che il traente non si obbliga a far pagare la cambiale alla scadenza ed alla responsabilità di tutte le spese che il portatore ed i giranti devono sostenere per l'esercizio del diritto di rivalsa che le leggi ad essi accordano, allorchè la cambiale primitiva non sia pagata! Fremery avrebbe dovuto dimostrare che questo diritto trasmesso appunto colla proprietà della lettera di cambio dal traente al prenditore e derivante dal legittimo ed effettivo possesso del titolo, non è poi dal prenditore trasferito ai giranti posteriori sino al portatore cogli stessi effetti. Fremery avrebbe dovuto dimostrare che il diritto di esercitare il regresso per mezzo di rivalsa e che compete al portatore contro gli autori suoi, non compete anche a questi rispettivamente contro i proprî autori. Tutto questo avrebbe dovuto dimostrare quell'insigne scrittore; perchè è da queste premesse che il diritto di cumulare i ricambî e le spese tutte provenienti dall'esercizio del diritto di regresso per mezzo di rivalsa, deriva e si prova. Fremery, invece, sostiene, che il traente, poichè ad altro non si obbliga verso il prenditore se non a fargli pagare una certa somma di denaro dove la cambiale fu tratta pagabile, per ciò egli a questo solo è tenuto verso il

[1] Op. cit., cap. XXV e specialmente pag. 159 e seg.

prenditore; cioè, a indennizzarlo, in caso di mancato pagamento, per mezzo di una rivalsa tratta dal luogo di pagamento sul traente. [1] È strano che Fremery abbia dimenticato, che il prenditore trasferendo la proprietà della lettera di cambio ne trasferisce anche tutti i diritti inerenti, e che tutti i giratarî successivi, compreso il portatore, hanno diritto di agire di regresso per via di rivalsa non già subito e direttamente sul traente, ma su tutti anche i coobbligati che tra essi e il traente intercedono. Se cinque, adunque, supponiamo che sieno i giratarî, compreso il portatore, ed il portatore non è pagato alla scadenza, egli ha diritto di trarre rivalse così sul traente senz'altro, come sull'autore suo immediato; e un tale diritto compete egualmente all'autore suo immediato così contro il girante suo come contro il traente, e via via sino al primo giratario, cioè al prenditore. Ora se il portatore ha diritto di rimborsarsi e del capitale della lettera di cambio non pagata e degli interessi, e delle spese e del ricambio dovuto pagare al banchiere cui negoziò la rivalsa tratta sul girante, autor suo; non si capisce perchè un tal diritto non si deva riconoscere anche in ciascuno dei giranti antecedenti sino al prenditore, questi compreso; e perchè tutti questi, giranti e giratarî nello stesso tempo, i quali agiscono di regresso per via di rivalsa, non devano avere il diritto di farsi rimborsare di tutto quanto essi hanno dovuto pagare ai loro aventi causa e del prezzo del ricambio da essi pagato di volta in volta per procurarsi la rispettiva rivalsa. Sono cinque i giratarî e la cambiale non fu pagata alla scadenza? ebbene il prezzo anche di cinque rivalse dovrà, per avventura, essere pronto il traente a pagare, se ciascuno di essi volle esercitare il regresso sotto forma di rivalsa. Non è vero, adunque, come dice Fremery, che il traente si obbliga verso il prenditore a pagargli soltanto il prezzo di una rivalsa tratta sopra di lui dal luogo in cui non fu eseguito, mentre si doveva, il pagamento della lettera di cambio. Questo poteva esser vero prima della invenzione della girata; non ora che per essa tutti i condebi-

[1] Op. cit., pag. 163.

tori cambiari sono obbligati in solido verso il portatore e verso chiunque sia legittimo possessore della lettera di cambio, ed eserciti l'azione di regresso nei modi e dentro i termini stabiliti dalla legge.

Da altra parte, se tanto grave e ingiusta cosa pare che deva il traente sottostare a tante spese, può essere giusto che ne deva pagare una parte ciascun girante? Il mancato pagamento della cambiale alla scadenza è forse imputabile ad essi? Si devono essi punire perchè credettero nella serietà della obbligazione assunta dal traente?

Non ci pare, adunque, che nè il Fremery, nè tutti gli altri scrittori francesi, i quali ad una voce protestano contro il sistema che permette di cumulare i ricambî e le altre spese di rivalsa, abbiano come che sia ragione. Ripetere ciecamente e senza esame quasi, come si fa dai più, che il sistema da noi propugnato è ingiusto non solo, ma fatale anche alla prosperità dei commerci, è un accontentarsi con troppa leggierezza di asserzioni che, quanto sono facili ad emettersi, altrettanto sono difficili ad essere provate. L'Inghilterra, gli Stati-Uniti d'America, la Germania, l'Italia, dal più al meno, riconoscono questo sistema e non ne hanno per ciò rovinati i loro commerci. [1]

353. — Per la legge tedesca, il diritto di cumulare i ricambî risulta ben chiaro dal raffronto dell'articolo 51, che noi conosciamo già (n. 523), coll'articolo 53 che suona così: « Chi esercita il regresso può trarre sopra chi ne è tenuto una cambiale di rivalsa per l'importo del proprio credito. Al credito si aggiungono in questo caso le senserie pagate per negoziare la cambiale di rivalsa, e l'importo dei bolli che fossero occorsi. La cambiale di rivalsa deve essere tratta pagabile a vista e direttamente. »

544. — Il Codice italiano coraggiosamente si staccò, in questa parte, dalle vecchie dottrine del Codice francese, e ne soppresse l'articolo 183, che, appunto, proibisce di cumulare

[1] Colfavru, op. cit., p. 250. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 8. — Einert, op. cit, § 59-62. — Thöl, *Protrcolle*, op. cit., pag. 119-121, 252, 253. — Thöl, *Das Wechsel-recht*, § 236.

i ricambî; e ciò « nel fine, dice la relazione del guardasigilli, di accrescere il valore della cambiale, renderla più facilmente circolante, ed aumentare nel traente una giusta responsabilità. »

Di quest'atto di indipendenza bisogna tener conto al legislatore italiano; e per esso non ci vien meno del tutto la speranza, che molti errori copiati ora ad occhi chiusi dal Codice francese, saranno abbandonati quel giorno, e ce lo auguriamo ben vicino, in cui si riporrà mano ad una completa e *vera* revisione del Codice di commercio.

545. — Però, appunto perchè ci ha disparità così grave di legislazione su questo tema, come si regolerà il conflitto che per avventura nascesse intorno ad una rivalsa negoziata in Francia ed in Italia? Suppongasi, verbigrazia, che di una lettera di cambio tratta da Firenze su Parigi e girata a Livorno, a Genova, a Marsiglia, a Lione ed a Parigi, siasi tratta, per mancanza di pagamento alla scadenza, rivalsa dal portatore di Parigi sul girante di Lione; da quest'ultimo sul girante di Marsiglia, di Genova, di Livorno; e, alla fine, dal girante di Livorno sul traente di Firenze. In questa ipotesi, da chi potrà essere preteso e da chi no il cumulo dei ricambî? Una regola elementare di diritto internazionale privato ci insegna, che delle leggi nazionali non si può domandare la applicazione in estero paese, quando si oppongano alle leggi di quest'altro paese. Or bene; per tutte le girate eseguite in Francia, il cumulo dei ricambî non sarà lecito; lecitissimo, invece per tutte quelle operatesi in Italia. Dunque, il girante di Livorno, che ha fatta rivalsa sul traente di Firenze, quali ricambî avrà egli diritto di cumulare? Quelli di Marsiglia su Genova, di Genova su Livorno, di Livorno su Firenze; non mai quelli di Parigi su Lione, su Marsiglia. Così dicasi dei giranti francesi. [1]

[1] Massé, op. cit., n. 622. — Kent, op. cit., *Lecture* XLIV, 8. — Story, op. cit., *foreign contracts*, chapter VIII. — Di questi scrittori, lo Story sviluppa con tale ampiezza e corredo di notizie pratiche il tema presente, che, non che riprodurre qui, è troppo arduo anche solo riassumere. Forse nessuno su questo argomento, come anche sugli altri trattati nel corso del bellissimo suo libro, ha fatto meglio di lui.

546. — Ammesso dal nostro Codice il cumulo dei ricambî, la loro misura non dovrebbe presentare più difficoltà alcuna. I casi fin qui sviluppati ci additano come si deva procedere in tale bisogna, o che la rivalsa sia tratta dal portatore o da un girante sul traente, o dal portatore o da un girante sopra un altro girante. Adunque, per ripigliare il primo esempio (n. 546, 551); se il portatore trarrà direttamente rivalsa sul traente, il ricambio si misurerà secondo il corso del cambio che passa tra Milano e Torino; se sopra un girante, quello di Napoli per esempio, il ricambio si misurerà secondo il corso del cambio che passa tra Milano e Napoli; se, verbigrazia ancora, sarà il girante di Napoli che trarrà rivalsa sul traente, il ricambio sarà misurato secondo il corso della piazza di Napoli su quella di Torino; che se, invece, vorrà rivalersi sul girante di Venezia, il ricambio si misurerà secondo il corso del cambio che fa la piazza di Napoli con quella di Venezia. Ripetiamo; ammesso il cumulo dei ricambî, questo solo è il procedimento logico e naturale che si deve tenere nel misurare i ricambî, e questo solo è sancito negli articoli 50 e 51 della legge tedesca. Tale procedimento è pur quello del Codice di commercio?

L'articolo 265 è così formulato: « Il ricambio si regola rispetto al traente col corso del cambio del luogo, in cui la lettera era pagabile, sopra il luogo da cui è stata tratta. Si regola rispetto ai giranti col corso di cambio del luogo in cui la lettera è stata ceduta e negoziata da essi sopra il luogo in cui si opera il rimborso. » L'articolo 179 del Codice francese, che corrisponde a questo del Codice italiano, ha dato luogo e dà luogo ancora a tale difformità di interpretazioni, che non si può immaginare più arruffata matassa. Si può dire che forse mai o ben poche volte si fece tanto fantasticare sopra un articolo di legge. E se anche appena si volessero per noi accennare tutte queste svariatissime interpretazioni, faremmo opera troppo lunga, faticosa e punto giovevole. Tanto più che, essendosi ora tolto il divieto di cumulare i ricambî, molti degli argomenti messi innanzi pro e contra dagli scrittori francesi non avrebbero per noi alcun valore, perchè ogni loro sforzo di dialettica tende a far sì

che il traente non possa mai pagare un ricambio maggiore del corso che passa dal luogo in cui la cambiale è scaduta ed era pagabile su quello da cui fu tratta, cioè dal luogo di pagamento su quello di emissione, sia che la rivalsa venga tratta dal portatore oppure da un girante o direttamente sul traente o su qualche girante; tale, appunto, essendo il cardine su cui si aggirano tutte le disposizioni del Codice francese che si riferiscono alla misura del ricambio. Pareva naturale, adunque, necessario anzi, che avendo il Codice italiano mutato radicalmente il sistema del Codice francese, anche le disposizioni risguardanti il modo di misurare il ricambio dovessero essere del pari mutate; che anzi, soppresso l'articolo 183 del Codice francese, pure l'articolo 265 del Codice italiano, corrispondente all'articolo 179 dell'altro, doveva essere soppresso o modificato almeno. Mantenuto, invece, come fu dai nostri legislatori, è causa ancora di molteplici difficoltà o di gravi ingiustizie. Facciamo due ipotesi.

Per certo; se è il portatore che trae rivalsa sul traente di Torino, l'alinea 1 dell'articolo 255 dispone di conformità ai principî anche da noi esposti; e al prezzo della rivalsa da lui tratta da Milano sul traente, egli aggiungerà quello del corso del cambio che per la somma a lui dovuta passa tra Milano e Torino. Le difficoltà cominciano allorquando, anzichè essere il portatore che si rivale sul traente, è un girante, verbigrazia, quello di Livorno. In questo caso, giusta il sistema da noi esposto, il girante di Livorno, alla somma per cui egli vuol trarre rivalsa sul traente e che fu già da lui pagata al portatore della rivalsa tratta su lui, avrebbe diritto di aggiungere quella del corso del cambio che fa la piazza di Livorno con quella di Torino. Per lo contrario, secondo l'alinea 1 dell'articolo 265, anche in questo caso, il girante di Livorno dovrebbe misurare il ricambio giusta il corso di Milano su Torino; perchè Milano, nella nostra ipotesi, è appunto il luogo *in cui la lettera era pagabile*, e Torino quello *da cui è stata tratta*. Ora, come mai la misura del cambio tra queste due piazze può essere assunta quale elemento giuridico della rivalsa che da Livorno si vuol trarre su

Torino? Milano, in questo caso, non ci ha da entrare punto, non c'è ragione perchè ci deva entrare; le parti non ne fecero una condizione del loro contratto. — Si dirà; è una condizione che impone la legge, e che per ciò è obbligatoria anche al di fuori di ogni patto contrattuale. Ma si può rispondere: come si può mai pretendere che il girante di Livorno e quegli a cui egli rimette la rivalsa tratta su Torino conoscano il corso del cambio che fa la piazza di Milano con quella di Torino? Conosceranno essi nel momento del contratto quello di Livorno su Torino, non l'altro. E i corsi dei cambî variano rapidamente. Comunque poi sia la cosa; quale è la necessità, o la ragione anche soltanto, dell'alinea 1 dell'articolo 265, quando si voglia appli care alla rivalsa tratta da un girante sul traente? Perchè tale capriccio? perchè questa deroga ai principî razionali del diritto di cambio? D'altronde il corso di cambio di Livorno su Torino potrebbe essere meno alto di quello di Milano su Torino; ed allora, perchè il traente dovrebbe pagare una somma maggiore di quella che veramente ricevette il girante e pagò il prenditore di Livorno? perchè questo vantaggio per l'uno e danno per l'altro, ingiusti entrambi? Nulla ciò importa, dice il Fremery[1] per tutta risposta; ma bisognerebbe domandarne conto a chi deve pagare il di più, se nulla importi. Probabilmente questi sarebbe di un parere diverso.

Che se poi la rivalsa si trae sopra un girante, le cose vanno anche peggio. Incominciamo a dire del portatore. Per noi, in virtù delle cose dette, se il portatore di Milano vuole rivalersi sul girante di Napoli, il ricambio ha da essere misurato secondo il corso della piazza di Milano su quella di Napoli. Ma per l'alinea 2 dell'articolo 265 è l'opposto, invece, che si ha da fare; cioè, il ricambio va misurato secondo il corso del cambio della piazza di Napoli su quella di Milano, perchè Napoli è appunto il *luogo in cui la lettera di cambio è stata ceduta o negoziata dal girante*, e Milano è appunto il *luogo in cui si opera il rimborso*, cioè in cui il portatore non pagato alla scadenza

[1] Op. cit., pag. 165.

si paga, ovvero si *rimborsa*, per mezzo di rivalsa. Contra questa disposizione del legislatore si possono far valere le stesse ragioni dianzi esposte, e che per ciò ommettiamo di ripetere. Come anche sarebbe d' uopo ripeterle per il caso che fosse un girante, su cui sia già stata tratta rivalsa, quegli che a sua volta volesse rivalersi sopra un altro girante. Per esempio, quello di Napoli su quello di Livorno. Qui pure il ricambio dovrebbe essere regolato, secondo il nostro Codice, *col corso del luogo in cui la lettera è stata ceduta o negoziata*, Livorno cioè, *sopra il luogo in cui si opera il rimborso*, cioè Napoli. E niente, invece, di più ingiusto ed assurdo; sicchè, per questo caso, pur lo stesso Fremery dovette biasimarne il Codice suo.[1]

Tali sono le strane conseguenze a cui forzatamente trascinano disposizioni di legge, le quali, se si avevano a reputare fallaci pur quando era proibito il cumulo dei ricambî, si ha il diritto di condannare severamente ora che questo divieto fu tolto via. Gli articoli 182 e 183 del Codice francese sono come la chiave di vôlta di tutto l' edificio delle disposizioni legislative concernenti la rivalsa ed il ricambio; tutte si informano ad esse e tutte cospirano ad un unico scopo, quello cioè di impedire il cumulo dei ricambî. Mutato sistema, la rivalsa e il ricambio dovevano essere disciplinati con norme legislative che si accordassero colle novità introdotte; e come il principio direttivo era stato mutato, del pari lo esterno atteggiarsi di esso doveva assumere novelle forme.

557. — Comunque si voglia misurare il ricambio, è però sempre necessario che ed il prezzo suo e le spese già fatte di protesto e quelle altre fatte poi dal portatore o dal girante per rivalersi o sul traente della cambiale scaduta e non pagata o su qualcuno dei giranti, sieno constatati veri, affinchè quegli su cui è tratta la rivalsa e che le deve pagare tutte cumulativamente assieme alla somma capitale della lettera di cambio protestata, sappia che davvero tale e tanto è il suo debito, e possa essere guarentito dalle possibili frodi e di chi trasse la

[1] Op. cit., pag. 163, 146.

rivalsa e di chi ne è portatore. Or bene; tutte queste notizie si constatano appunto per mezzo di un documento che si dice *conto di ritorno*.

Esso è, adunque, il prospetto dimostrativo di tutto quanto il prenditore della rivalsa ha diritto di pretendere da quegli su cui è tratta, e che egli ha pagato al traente della rivalsa, come correspettivo del titolo che questi gli ha rimesso nelle mani. E siccome, giusta quanto si è detto (n. 548), a differenza di chi esercita il regresso per via di procedimento giudiziale, chi trae rivalsa non può agire di regresso collettivamente contro tutti i condebitori cambiarî, ma soltanto individualmente contro l'uno o l'altro di essi; così, a ciascuna rivalsa non si potrà aggiungere che un sol conto di ritorno, appunto perchè il regresso sotto questa forma non è lecito esercitare da ciascun creditore, portatore o girante che sia, che una volta sola e contra un solo creditore.

Tale almeno ci sembra la interpretazione che deve ora essere data all'articolo 268 del Codice italiano, il quale suona così: « Non possono essere fatti più conti di ritorno sopra una stessa lettera di cambio. Il conto di ritorno è rimborsato da girante in girante rispettivamente e definitivamente dal traente. » L'articolo 182 del Codice francese, che corrisponde a questo del Codice italiano, ha per iscopo di far sì che il traente, su cui da ultimo va a riversarsi il dovere di pagare la rivalsa, abbia per mezzo del conto di ritorno un documento che gli dimostri quanto veramente ha dovuto pagare chi trasse la rivalsa; perchè se questa non gli pervenisse direttamente dal portatore della lettera primitiva, ma per l'intermezzo di qualche girante su cui già fu tratta rivalsa, egli, il traente, non sarebbe obbligato a pagare al portatore di questa che le spese della prima rivalsa e quel ricambio che sarebbesi pagato se la rivalsa fosse stata tratta direttamente dal luogo di pagamento su quello di emissione; cioè, secondo il nostro esempio, da Milano su Torino. E ciò per il principio erroneo ammesso dal Codice francese, che il traente non è obbligato che rimpetto al portatore se non per le spese che questi avrebbe dovuto sostenere se, per rimbor-

sarsi del non conseguito pagamento della cambiale primitiva alla scadenza, avesse tratta, per questo importo, rivalsa dal luogo designato al pagamento su quello di emissione. Onde si dice, che tutte le spese dei ricambî successivi sostenute per non avere il portatore ciò fatto, come ne aveva diritto, devono essere a tutto carico di chi ha emesse le successive rivalse.

Per altro; ora che per noi è permesso il cumulo dei ricambî, è ben chiaro che l'articolo 268 del Codice italiano (182 del Codice francese), non può essere più così interpretato, perchè si distruggerebbe, altrimenti, nientemeno che il principio stesso riconosciuto dal nostro Codice. Appunto perchè ora i ricambî si possono cumulare, il traente è obbligato a pagare tanti ricambî quante sono le rivalse che furono tratte a cominciare dal portatore della primitiva cambiale non pagata sino a lui traente. L'articolo 268, adunque, per noi non può essere suscettibile che di questa interpretazione, e cioè: che non potendosi o dal portatore o dai giranti per mezzo di rivalsa agire di regresso collettivamente contro tutti i condebitori cambiarî, un sol conto di ritorno può essere fatto sopra una stessa lettera di cambio, perchè una sola è l'azione che anche individualmente di volta in volta si può esercitare. Questo vorrà dire, impertanto, che di mano in mano che ad una rivalsa se ne sostituisce un'altra, si sostituirà anche un conto di ritorno all'altro, di maniera che nel successivo si trovino compenetrate cumulativamente tutte le spese degli antecedenti conti di ritorno, ed in quello che si presenta al traente cumulate sieno tutte le spese che per causa delle rivalse furono fatte dal portatore della primitiva lettera sno al traente. Non sapremmo trovare altro modo di conciliare l' articolo 268 del nostro Codice col principio che permette il cumulo dei ricambî. Se non fosse così, i ricambî successivi a quello pagato per la prima rivalsa come si potrebbero constatare? e come anche si potrebbero constatare le spese di commissione, di banca, di senseria, di bollo, porto di lettere ec., più o meno sempre necessarie? Ed al traente, se non fosse così, come si potrebbe dimostrare la quantità, la qualità e la verità delle spese fatte, e che egli, cumulativamente, assieme

alla somma capitale della lettera protestata, deve pagare al presentatore della rivalsa tratta su lui? Però, non possiamo dissimulare, che se tale è l'interpretazione che va data a quell'articolo, e non ci pare possibile alcun'altra, l'articolo stesso poteva essere soppresso con tutta ragione, come già si fece dell'articolo 183 del Codice francese. La chiarezza della legge se ne sarebbe avvantaggiata senza dubbio, e non si sarebbero dette cose che, se tali sono proprio come le intendiamo noi, non abbisognavano della solennità di una sanzione legislativa.

558. — Ciò premesso, diciamo ora più partitamente del conto di ritorno, argomento di molte cure per il Codice nostro e per quello di Francia; benchè qualunque rivalsa ne potrebbe anche essere scompagnata per espressa convenzione delle parti.

L'articolo 267 stabilisce: « Il conto di ritorno deve contenere:

a) « La somma capitale della lettera di cambio protestata. » Su questa somma, giusta l'articolo 269, è dovuto l'interesse dal giorno del protesto; sicchè anche l'interesse va aggiunto alla somma capitale.

b) « Le spese di protesto e le *altre spese legittime*, come commissioni di banca, senseria, bollo e porto di lettere. » Ecco una delle molte frasi che un legislatore avveduto non dovrebbe mai lasciarsi sfuggire, perchè suscettibili di svariatissime interpretazioni, capricciose anche assai. Che si intende per *spese legittime?* Persil risponde: tutte quelle che necessariamente è obbligato a fare chi trae una rivalsa per essere rimborsato del proprio credito.[1] Ma, come bene osserva il Costi,[2] questo è un risolvere la questione colla questione. Perchè si può domandare ancora: quali si possono dire spese che il traente della rivalsa fu obbligato a fare? Ben più precisa, come sempre quasi, è la legge tedesca, che negli artcoli 50 e 51 (n. 523) enumera con tutta precisione le spese di cui si può pretendere il pagamento per causa di regresso, avvertendo per di più nell'articolo 53 (n. 553) che, trattandosi di rivalsa, « si pongono in conto an-

[1] Op. cit., comm. art. 181. n. 2.
[2] Op. cit., pag. 556.

che le competenze di senseria per lo smercio della rivalsa, e l'importo dei bolli che fossero occorsi. » La indeterminatezza della dizione del Codice nostro lascia, in caso di contestazione, amplissima facoltà ai magistrati; della quale essi non abuseranno mai, sempre che tengano ben fermo in mente che qui pure, giusta l'antico adagio, chi trae rivalsa *certat de damno vitando non de lucro captando.* Del resto, nella misura di queste spese non si avrà mai riguardo al danno che, per causa della speciale condizione in cui può trovarsi chi ha tratta la rivalsa, questi avesse a sentire. Epperò se la lettera di cambio primitiva fosse scaduta in tempo di fiera, e il portatore avesse pensato di fare certe operazioni commerciali col denaro che credeva poter ritrarre dal pagamento di essa; non ottenutolo, non potrebbe pretendere gli fossero risarciti i danni che dal non aver potuto compiere quei negozî gli derivarono. Di tutte queste spese, per altro, giusta l'articolo 270, « non è dovuto l'interesse che dal giorno della domanda giudiziale. » Come si vede, qui c'è una deviazione dal principio poc'anzi enunciato, e cioè che l'interesse del capitale della lettera di cambio protestata è dovuto dal giorno del protesto. Perchè questa differenza? È difficile rispondere; a meno che non si voglia tenere per buona questa spiegazione data dal Rogron, e cioè: che, trattandosi dell'interesse della lettera di cambio protestata, il traente ed i giranti, essendosi obbligati a far pagare la cambiale ad epoca determinata, si hanno a ritenere tacitamente obbligati ad indennizzare il portatore del pregiudizio cagionatogli dalla mancanza del pagamento, la qual cosa ottiensi per mezzo dell'interesse che il portatore percepisce sull'ammontare della lettera; mentre una tale tacita obbligazione non si può supporre per l'interesse delle spese di protesto e delle altre spese legittime.[1]

c) « Il nome e cognome di colui sul quale la rivalsa è fatta, ed il prezzo secondo il quale ella fu negoziata ». Come si misuri codesto prezzo del cambio abbiamo detto fin qui.

559. — Oltre ciò, il conto di ritorno, giusta ancora lo stesso articolo 268, « deve essere certificato da un agente di cambio,

[1] Op. cit., comm. art. 185.

e nei luoghi ove non sono agenti di cambio, da due commercianti, » sotto pena di non pagamento del ricambio (art. 271), e « deve essere accompagnato dalla lettera di cambio protestata e da una copia dell'atto di protesto. »

La ragione di tutte queste disposizioni è ben facile a capirsi. È il pensiero di difendere i condebitori cambiarî dalle frodi dei creditori che si rivalgono sopra di essi.

Però, per il nostro Codice, queste guarentigie non bastano ancora, e « nel caso in cui la rivalsa sia fatta sopra uno dei giranti, deve essere accompagnata inoltre da un certificato che comprovi il corso del cambio del luogo, in cui la lettera era pagabile, sopra il luogo, da cui è stata tratta » (art. 267, ult. alin.). Il che vuol dire, che se il portatore di Milano volesse rivalersi sul girante di Napoli, per continuare sempre col nostro esempio, il conto di ritorno dovrebbe essere accompagnato da un certificato che comprovi il corso del cambio di Milano su Torino. E perchè mai ciò? che ci ha a fare quest' ultimo cambio colla rivalsa che si trae su Napoli? Per il Codice francese, poichè, come sappiamo, il traente non può mai essere obbligato, se anche un girante tragga rivalsa sopra di lui, che a pagare il cambio il quale passa dal luogo in cui la primitiva cambiale avrebbesi dovuto pagare, Milano cioè, sul luogo da cui essa fu tratta, Torino cioè; è ben naturale che alla rivalsa tratta sopra un girante si aggiunga il prezzo del cambio del luogo di pagamento sul luogo da cui fu tratta la primitiva cambiale. Senza di questo, il traente non saprebbe quale ricambio veramente dovrebbe pagare al presentatore della rivalsa; perchè il ricambio da quest'ultimo pagato per rivalersi sopra lui potrebbe essere maggiore o minore di quello che passa dal luogo in cui la primitiva cambiale avrebbe dovuto essere pagata su quello da cui fu tratta, e che ora è anche il luogo in cui la rivalsa fatta sul traente è pagabile. E se fosse maggiore, il traente non sarebbe obbligato a pagare il di più; e se fosse minore, egli avrebbe diritto di pagare questo minor prezzo soltanto, perchè questo veramente rappresenterebbe la spesa sostenuta dal girante per rivalersi sul traente. Ma per il Codice nostro le cose sono ora molto

diverse. Permesso il cumulo dei ricambî, il traente, ripetiamo, è obbligato sempre a pagare tanti ricambî, quante sono le rivalse fatte a cominciare dal portatore della primitiva lettera di cambio non pagata sino a lui traente. Se così è, che gli importa e giova sapere quale al tempo della prima rivalsa era il corso del cambio tra il luogo di pagamento della cambiale scaduta e non pagata, e quello di sua tratta? Egli non potrà mai pagare questa soltanto; ma tutto il cumulo dei ricambî dovrà egli pagare invece... Si vede proprio che i nostri legislatori credettero finito il loro cômpito, in ordine alla rivalsa ed al ricambio, quando ebbero soppresso l'articolo 183 del Codice francese. E assai ancora, per lo contrario, rimaneva a fare!

560. — Del resto, o che il regresso si eserciti per via di procedimento giudiziale o di rivalsa, chi paga, giusta quanto si disse sotto i numeri 385 e seguenti, ha diritto di farsi consegnare dal creditore la lettera di cambio e il relativo protesto con ricevuta di saldo a propria garanzia e per togliere di mezzo qualunque pericolo di frode. A tale scopo gioverà pure, se il pagamento è fatto da un girante, che questi cancelli la propria girata e quella dei giranti posteriori a lui. Le quali disposizioni benchè non sancite espressamente dal nostro Codice come invece fa la legge tedesca, sono da ritenersi applicabili ciò non ostante anche ad esso, perchè nulla a ciò si oppone, e sono anzi il complemento di quelle guarentigie che con tanta cura volle stabilite il legislatore, e che nessun pagatore prudente ommette quasi mai di fare.

Ecco i due articoli della legge tedesca relativi a ciò. Articolo 54: « La parte obbligata in via di regresso è tenuta al pagamento soltanto verso consegna della cambiale, del protesto e del conto di ritorno saldato. » Art. 55: « Ogni girante, che ha soddisfatto uno di coloro che gli succedono, può cancellare tanto la propria che la girata di ogni altro suo successore. »

TITOLO VI.

DELLA ESTINZIONE DELL'AZIONE CAMBIARIA.

561. — All'esercizio dell'azione di regresso è ben naturale che noi facciamo tener dietro le cause per cui si può decadere da codesto esercizio. Il qual tema è strettamente legato a quello della prescrizione dei diritti cambiarî. Anzi, possiamo dire che tale decadenza, per una parte, non è altro in molti de'suoi effetti, che una vera prescrizione; e se il Codice nostro la staccò da quella parte che da esso è intitolata della prescrizione, forse fu perchè nella sezione in cui si dispone intorno all'esercizio dell'azione di regresso ed alla decadenza da questo esercizio non gli parve conveniente parlare anche dell'azione cambiaria contro l'accettante, di cui principalmente si occupa la sezione che il nostro Codice intitola dalla prescrizione, mentre quell'azione non è di regresso ma principale; l'accettante essendo appunto il principale obbligato.

La legge tedesca, invece, comprese tutte queste disposizioni sotto il titolo: « Prescrizione dei diritti cambiarî ». E noi, seguendo in parte l'esempio suo, nel dire delle cause per le quali il portatore ed i giranti decadono dall'esercizio dell'azione di regresso contro i loro autori, aggiungeremo, ma in sede separata, ciò che si riferisce alla perdita dell'azione cambiaria del portatore o dei giranti o del traente contro l'accettante, e così via via; il che è appunto il complemento di quel sistema di azioni dall'esercizio delle quali possono decadere i creditori cambiarî per non averne usato entro i termini stabiliti dal legislatore.

CAPO I.

DELLA DECADENZA DALL'AZIONE CAMBIARIA DI REGRESSO.

Sezione I.

Suo carattere giuridico.

562. — Gravissimi essendo i rapporti che si rannodano intorno ad una lettera di cambio, e di tutto rigore essendo i termini fissati per l'esercizio dell'azione di regresso, il legislatore, mentre doveva guarentire colla maggior cura i diritti dei creditori cambiarî, doveva anche provvedere che i doveri corrispondenti dei debitori non avessero a rimanere troppo a lungo esposti al capriccio dei creditori, che potrebbero anche maliziosamente protrarne contra essi la domanda di esecuzione, allo scopo di accumulare illeciti profitti che altrimenti non sarebbe possibile ottenere. Il legislatore non poteva permettere, che la minaccia di un'azione così rigorosa come la cambiaria e così gravida di fatali conseguenze anche, potesse essere fatta pendere sul capo dei garanti, a piacere dei creditori; perchè, appunto, i debitori verso i quali si può decadere dall'esercizio dell'azione di regresso o per non avere levato in tempo il protesto o per non averlo fatto notificare in tempo ai coobbligati cambiarî o per non averli in tempo citati in giudizio, cioè i giranti, il traente i datori d'avallo ec., sono, a vero dire, garanti solidali dell'obbligazione principale che, in caso di mancato pagamento, rimane ancora sul capo del traente o del trattario, secondo che vi fu o non vi fu accettazione. Il commercio ha bisogno di sicurezza, e nulla nuoce di più al credito di un commerciante che la incertezza del suo stato economico. Essa gli paralizza quasi ogni sua forza, e gli affari quasi si fermano attorno a lui e lo guardano con occhio pieno di sospetti. Egli è per ciò che, siccome, da una parte, l'esercizio dell'azione di regresso contro i garanti è subordinata all'adempimento di certe formalità rigorose che noi conosciamo, e, dall'altra, ciò che si accresceva di intensità a quell'azione era prudente, per le ragioni

dette, che si diminuisse di durata; così brevi dovevano essere i termini entro cui esercitare il regresso, e certa e indeclinabile la decadenza per l'infruttuoso trascorrimento di essi.

Queste considerazioni ci spiegano la ragionevolezza delle disposizioni sancite nel nostro Codice intorno alla decadenza dall'esercizio dell'azione di regresso, e che noi esporremo appena avremo premesse alcune osservazioni generali intorno al carattere giuridico di quelle disposizioni.

563. — Poichè, come si vedrà meglio ancora più sotto, la decadenza di cui parliamo non è altro, quanto a molti de'suoi effetti che una prescrizione, la quale ha appunto per effetto o di far acquistare a taluno un diritto o di liberare qualcuno da una obbligazione per causa del decorso del tempo e sotto determinate condizioni (Cod. civ., art. 2105); per ciò, essa non si ha da potere mai opporre d'ufficio dai tribunali. Sanzione stabilita allo scopo soltanto di guarentire i debitori dalla negligenza o dalla mala fede dei creditori, non toccando essa per nessun punto all'ordine pubblico, doveva il legislatore lasciare alle parti interessate liberissima facoltà di invocarla o no a propria difesa. Egli è per questo che, non essendoci dovecchesia uno speciale divieto, noi dobbiamo ritenere pienamente applicabile agli articoli del Codice di commercio che dispongono intorno alla perdita del diritto di regresso ed alla prescrizione l'articolo 2109 del Codice civile, nel quale è scritto: « il giudice non può supplire d'ufficio alla prescrizione non opposta. » Da ciò consegue che quella decadenza, come la prescrizione, si può opporre anche in grado di appello, se chi aveva diritto di opporla non vi ha rinunciato (Cod. civ., art. 2110); che la rinuncia a quella decadenza, come alla prescrizione, può essere espressa, allorchè la volontà di rinunziarvi sia manifestata ben chiaramente, o tacita se risulti da un fatto il quale sia incompatibile colla volontà di valersi di essa (Cod. civ., art. 2111); che, però, tanto l'una come l'altra non si presumono mai, perchè la rinuncia all'esercizio di un diritto non si presume mai.

564. — Tutto questo è ben certo. Dubbio, invece, ci potrebbe essere intorno al quesito, se codesta decadenza dall'eser-

cizio dell'azione cambiaria di regresso importi una prescrizione assoluta anche di qualunque azione civile o commerciale che dalla obbligazione, perenta come cambiaria, potesse ancora derivare, o seppure questa seconda specie di azione rimanga viva ancora e proponibile in giudizio.

Per il *sì*, potrebbesi dire. L'azione di regresso essendo equiparata ne' suoi effetti alla prescrizione, si deve intendere che la decadenza da essa sia estintiva di ogni diritto, come è appunto la prescrizione. La obbligazione cambiaria ha una esistenza affatto indipendente ed autonoma dalla obbligazione civile, e quando si stipula una obbligazione cambiaria non si intende già mai che prima di essa e come sua causa siasi stipulata una obbligazione civile, o che le parti abbiano prima voluto obbligarsi civilmente per salire poi alla obbligazione cambiaria. Questa nasce, si sviluppa e muore di per sè e per virtù propria, come di per sè e per virtù propria nasce, si sviluppa e muore una obbligazione civile. Nè è possibile argomentare, che siccome certe obbligazioni cambiarie, che contengono supposizione di alcune notizie dichiarate essenziali dal legislatore, o che sono sottoscritte da persone incapaci naturalmente o per forza di legge ad obbligarsi in via cambiaria, si hanno a reputare obbligazioni civili; per ragione di analogia, alla obbligazione cambiaria estinta in forza della decadenza sancita dal legislatore, abbiano, almeno, ad applicarsi i termini di prescrizione più larghi stabiliti per le obbligazioni civili. Qui non si può dire, che il più contenga il meno; epperò, che una obbligazione estinta come obbligazione cambiaria possa aversi per valida ancora come obbligazione civile, se i termini di prescrizione stabiliti anche per quest'ultima non sieno già scaduti. Ciascuna di queste specie di obbligazioni, appunto perchè tra loro autonome e indipendenti, è retta da norme essenziali determinate, le quali non possono sostituirsi tra loro, perchè tutte hanno una propria e speciale ragione di essere e derivano da principî che sono comuni a ciascuna di esse. Or bene; la efficacia giuridica di tali obbligazioni, siccome è sempre subordinata alla osservanza di quelle norme essenziali, necessariamente, quando

esse ne manchino, si hanno per ciò a ritenere prive anche di quella virtù giuridica. Inoltre; in nessuna parte del Codice di commercio è detto che la obbligazione cambiaria di regresso, estinta come tale, possa continuare ad esistere ed essere valida ancora come obbligazione civile. Anzi; allorquando il legislatore ad una obbligazione, invalida come obbligazione cambiaria, vuole ciò non ostante conservare la forza di obbligazione civile, lo dice espressamente. A mo' di esempio: oltre il caso già citato della donna non pubblica mercantessa, nell'articolo 261 è detto, che la clausola « senza spese e senza protesto » apposta dal traente nella cambiale, esclude la qualità di lettera di cambio e la converte in un assegno o mandato di pagamento che ha gli effetti di una semplice obbligazione; e l'articolo 1366 del Codice civile stabilisce, che se l'atto per incompetenza o per incapacità dell'ufficiale o per difetto di forma non ha forza di atto pubblico, vale almeno come scrittura privata, quando sia stato sottoscritto dalle parti. Dunque, l'interpretazione estensiva della legge non è lecita in questi casi, perchè si tratta di disposizioni eccezionali, e perchè per essa verrebbesi a togliere il più potente mezzo di difesa che il debitore cambiario abbia per respingere le pretese de' suoi creditori. Di più; siccome scopo principalissimo del legislatore, stabilendo la decadenza sancita negli articoli 254 e 255 del Codice di commercio, fu quello di non lasciare troppo a lungo i debitori cambiarî sotto la minaccia di una procedura giudiziale da una parte, e, dall'altra, di infliggere una meritata pena a chi non esegue entro i termini prefissi i doveri imposti dalla legge per la garanzia dei proprî diritti; e l'uno e l'altro scopo fallirebbero del tutto, se la procedura cambiaria potesse tramutarsi in civile, e così lasciasse per lungo tempo ancora esposto il debitore alle fatali eventualità di un procedimento giudiziario, e se la pena non fosse così efficace come è necessario che sia per consigliare obbedienza ai precetti legislativi.

Per il *no*, si potrebbe dire. Non bisogna abusare della ammissione facilmente acconsentita, che la decadenza, di cui si parla, sia per molti de' suoi effetti una vera prescrizione. Certo

che sì l'una come l'altra tolgono al creditore qualsivoglia mezzo giudiziario per potere esperimentare i proprî diritti; o, se meglio vuolsi dire, sì l'una che l'altra privano il creditore dell'esercizio di un diritto che altrimenti gli sarebbe riconosciuto. Ma l'origine da cui quegli effetti promanano non è veramente la stessa. La prescrzione, come si dirà più sotto, ha sempre per fondamento giuridico la presunzione che, quegli il quale non si vale di un proprio diritto per un certo lasso più o meno lungo di tempo vi abbia rinunciato, oppure che, per qualunque ragione, quel diritto sia estinto, cioè diritto non sia più. Invece, nella decadenza, tema del presente nostro discorso, una tale presunzione, per il brevissimo decorso di tempo, è impossibile affatto; perchè, anzi, il creditore cambiario che, in onta alla decadenza, propone l'azione sua in giudizio, dimostra chiaramente, che e non ha rinunciato nè intende rinunciare all'esercizio di quel suo diritto, e che, per lui, quel diritto egli non suppone estinto, ma vivo anzi ancora e capace di effetti giuridici. Che se di esso la legge pronuncia la decadenza, ciò non è che una pena inflitta all'incuria del creditore ed una salvaguardia posta agli interessi del commercio. Questa è la sostanziale differenza di origine tra la prescrizione e la decadenza dall'esercizio dell'azione cambiaria di regresso. Se così è, le conseguenze applicabili a quella non sono applicabili a questa. Or bene; la pena non sarebbe ella sproporzionata alla colpa, se di un credito certo e sicuro e portato da documento scritto si volesse pronunciare la decadenza assoluta, solo perchè il creditore lasciò scadere infruttuosamente i termini brevi e rigorosi prefissati dal legislatore all'esercizio dell'azione ad esso relativa? Una pena è giusto che ci sia; ma proporzionata alla colpa. E tale veramente sarebbe quella della perdita dell'azione di regresso cambiario. Questa basterebbe ed a punire la incuria del creditore e a proteggere l'interesse del commercio e dei creditori, perchè sottratti appunto, per tal modo, all'esercizio dell'azione cambiaria, la quale soltanto è gravida sempre di fatali conseguenze; mentre la durata del termine ordinario di prescrizione e quindi la possibilità, durante

esso, di essere chiamati in giudizio, non sarebbe tale una minaccia da recare grave perturbamento negli affari economici del debitore; perchè, tolta di mezzo l'azione cambiaria, la civile o la commerciale semplicemente, secondo i casi, non è mai causa di quella rapidità, rigore e irreparabilità di effetti che, invece, sempre quasi tengono dietro all'altra. Di più; gli articoli 254, 255 e 256 del Codice italiano, allorquando comminano la decadenza, si riferiscono sempre all'azione cambiaria di regresso, poichè vi si dice, « da ogni azione di garantia » o « dall'azione di garantia », null'altro essendo questa azione detta, male a proposito, di garantia dal nostro Codice, che l'azione di regresso cambiario; non già si riferiscono a qualsivoglia azione, commerciale o civile soltanto. La quale dizione lascia supporre legittimamente, che quest'ultima azione abbia sempre ancora diritto il creditore di esercitare entro i termini ordinarî. Ben è vero che l'articolo 254 adopera una dizione diversa, e dice che il possessore della lettera di cambio decade « da ogni diritto » contro i giranti. Ma, oltre che non si può trovare, intorno a ciò, ragione alcuna di distinguere tra il portatore che esercita il regresso contro i giranti, e i giranti che lo esercitano contro i loro autori, perchè i giranti, quando esercitano l'azione di regresso, si intendono sostituiti nei diritti del portatore; non è una mancanza di rispetto al Codice nostro supporre, che quella differenza di dizione non da altro dipenda che da poca accuratezza di redazione e dall'essere così scritto negli articoli corrispondenti del Codice francese (168, 169 e 170), esso che sì di frequenti dà prove appunto di poca cura e precisione.

In tanta gravità e dubbiezza di interpretazione noi ci atteniamo a questa seconda, perchè, ci pare, che meglio rispetti il diritto e, più che tutto, l'equità. Non ci dissimuliamo, per altro, che il testo del nostro Codice si presta non poco anche alla interpretazione contraria, e che gli scrittori si avvicinano di preferenza a questa, che non all'altra.

Per la legge tedesca non c'è dubbiezza, perchè anche la decadenza di cui parliamo qui è compresa nel titolo « della prescrizione dei diritti cambiarî. »

565. — L'una o l'altra si accetti di queste interpretazioni, egli è certo che tale decadenza ha luogo di pien diritto anche allorquando, non tutte, ma pur una soltanto delle formalità sancite dal legislatore per l'esercizio dell'azione di regresso venga preterita da chi intende proporre codest'azione in giudizio. Epperò, se anche il portatore avesse levato in tempo debito il protesto e notificatolo del pari in tempo a qualcuno de'suoi autori, ma, in mancanza di rimborso, non lo avesse citato in giudizio entro i termini fissati nel Codice, egli dovrebbesi egualmente avere per decaduto dall'esercizio dell'azione di regresso, perchè quelle formalità sono tutte necessarie e la inosservanza loro importa sempre e per tutte la decadenza. Invece, se e la levata e la notifica del protesto e la citazione in giudizio avessero avuto luogo entro i termini rigorosi prescritti, ma o il portatore o il girante che esercita il regresso desistesse poi dal continuare il procedimento giudiziale, la decadenza non potrebbe più esser opposta al creditore cambiario. Difatti; le decadenze sono di stretto diritto; nessuna può essere aggiunta a quelle determinatamente sancite; e chi esegue le prescrizioni della legge, per ciò solo ha diritto di approfittare delle guarentigie che dalla loro esecuzione si fanno dipendere. In questo caso, adunque, i diritti del portatore e del girante non sarebbero perenti che col decorso del termine ordinario di prescrizione cambiaria, cioè col decorso di anni cinque (Cod. com., art. 282), come diremo più sotto. Del pari, noi pure ammettiamo che la citazione davanti un giudice incompetente basti a difendere il creditore dalla decadenza, perchè rigorosamente ci avrebbe citazione in giudizio ed egli avrebbe chiaramente manifestata la volontà sua di promuovere regolare procedimento, quantunque non sarebbesi valuto di mezzi reputati idonei a ciò dal legislatore. Del pari ancora ammettiamo, che la forza maggiore sospenda la decadenza sancita negli articoli 254, 255 e 256.

566. — Del resto, poichè, quanto a molti de' suoi effetti si è detto che cotesti articoli fanno luogo ad una vera prescrizione, e per l'articolo 283 del Commercio e 2145 del Codice civile le prescrizioni brevi, come sono appunto quelle riferen-

tisi alle obbligazioni cambiarie, corrono eziandio contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, e contro i minori non emancipati e gli interdetti, salvo il loro regresso contro il tutore; si può ragionevolmente conchiudere, che pur contro queste persone è opponibile di pien diritto la decadenza sancita nei sopraddetti articoli, perchè la rapidità degli affari commerciali e la natura speciale degli affari cambiarî consigliano appunto così. [1]

Sezione II.

Come ne decadano il portatore ed i giranti verso i loro autori, all'infuori del traente.

567. — Gli articoli 254 e 255 del nostro Codice stabiliscono: « Il possessore della lettera di cambio decade da ogni diritto contro i giranti dopo la scadenza dei termini sopra stabiliti.... per il protesto in mancanza di pagamento; per l'esercizio dell'azione di garantia. » « I giranti decadono egualmente da ogni azione di garantia contro i loro cedenti, dopo i termini sopra stabiliti, ciascuno in ciò che lo riguarda. » A queste disposizioni vanno poi aggiunte le altre dell'articolo 246, nel quale, come sappiamo già (n. 240 e 400 e seg.), è stabilito che dall'esercizio dell'azione di regresso decade anche quel portatore di una cambiale a vista o a certo tempo vista, che, entro uno spazio di tempo il quale può variare dai tre mesi ai tre anni, secondo le diverse distanze, e comincia a decorrere dalla data della lettera di cambio, non la presenti all'accettazione o al pagamento.

Pur la legge tedesca contiene speciali sanzioni per le cambiali a vista o a certo tempo viste; e stabilisce per le prime nell'articolo 31, che devono presentarsi al pagamento entro il termine fissato nella stessa lettera, e in difetto di speciale disposizione, entro due anni dalla data della cambiale, sotto pena della perdita del diritto di regresso cambiario verso il traente

[1] Pardessus, op. cit., n. 240. — Dalloz, op. cit., n. 726. — Nouguier, op. cit., n. 646.

ed i giranti. La quale disposizione, in virtù dell'articolo 19, è anche applicata alla presentazione al trattario delle cambiali a certo tempo viste. Per ambedue i casi poi è stabilito che, quel girante il quale avesse prescritto nella sua girata un termine speciale per la presentazione, si ha da ritenere liberato dalla obbligazione sua cambiaria, ogniqualvolta la lettera di cambio non venga presentata al pagamento od alla accettazione entro il termine medesimo. Oltre queste disposizioni poi, la legge tedesca ne contiene alcune speciali alla decadenza dall'esercizio dell'azione di regresso del portatore e dei giranti contro i loro autori, quando, anzichè trattarsi di cambiali a vista o a certo tempo viste, si tratti, invece, di quelle a tempo determinato o a certo tempo date. Di queste speciali disposizioni noi abbiamo già avuta notizia allorquando ci siamo occupati del modo di esercitare il regresso, e sotto il numero 522 se ne può vedere il testo. Il termine varia dai tre ai diciotto mesi a seconda delle diverse distanze. — Possiamo dire che, in fondo, il sistema giuridico seguìto dal nostro Codice per disciplinare la decadenza dall'esercizio dell'azione di regresso rimpetto ai giranti si avvicina molto a quello della legge tedesca; soltanto vi è differenza grave nella misura dei termini, i quali, pare a noi, come per quest' ultima legge cominciano ad avere effetto troppo tardi, così per il Codice italiano sono protratti troppo a lungo. Diciotto mesi sono soverchi per una parte, e tre anni sono soverchi per l'altra. Di più, mentre il nostro Codice tratta della decadenza separatamente dalla prescrizione, come già si è avvertito, la legge tedesca, considerando tale decadenza come una vera prescrizione, ne tratta assieme a questa. Del resto, qui vogliamo solo, e giova forse, ricordare, che, per la legge tedesca, quantunque il portatore di una lettera di cambio protestata per mancanza di pagamento deva notificare in iscritto tale mancanza al garante che lo precede immediatamente, entro due giorni, a contare dal giorno del protesto, ed ogni girante, ricevuto quest' avviso, deva comunicarlo al proprio girante; pure il portatore o il girante che ommetta la prescritta notificazione o non la faccia all' immediato suo autore,

diviene bensì responsabile in confronto o di tutti i giranti e del traente o dei giranti sorpassati di ogni danno ad essi derivato per tale mancanza, e perde anche, in confronto di queste persone, il diritto al rimborso degli interessi e delle spese, ma conserva però sempre il diritto al pagamento dell'ammontare della lettera di cambio; mentre, invece, per il Codice italiano, la ommessa notifica del protesto trae sempre seco la perdita intiera di ogni diritto di regresso, e quindi, necessariamente, anche del diritto di ottenere il pagamento della somma portata dalla lettera di cambio (n. 515).

568. — Come si vede dalle succitate disposizioni, il girante, nella decadenza dall'esercizio dell'azione di regresso, è equiparato negli effetti al portatore. Come questi, se può egli agire contro tutti i giranti anteriori a lui e valersi degli stessi mezzi giuridici consentiti al primo, ha però anche il dovere di far notificare in tempo utile il protesto al condebitore o ai condebitori che vuole citare in giudizio, e di fare anche questa citazione entro i termini rigorosi prefissati; a meno che, già il portatore avesse esercitata collettivamente l'azione cambiaria contro tutti i condebitori, poichè allora varrebbero le considerazioni esposte sotto il numero 541. Se ciò egli non facesse, sarebbe colpito dalla stessa decadenza come il portatore.

Del resto, è giusto che e per il portatore e pei giranti sia così. Infatti, oltre le ragioni più sopra esposte, se è vero che allorquando un girante trasferisce ad altri per girata la proprietà di una lettera di cambio ne riceve il correspettivo valore, egli però prima ed allorquando la cambiale per girata fu trasferita a lui, ne aveva a sua volta somministrato il valore al proprio girante antecedente; dunque, se egli è messo al sicuro da qualsivoglia pretesa di portatore o di girante posteriore a sè, perciò che l'uno o l'altro di questi non ha esercitato contro lui l'azione di regresso entro i termini prescritti dalla legge, non si può dire che egli si avvantaggi a danno altrui, bensì che approfitta di un diritto al quale l'altrui negligenza gli ha aperto il varco. Ed allora la liberazione

sua si ha da ritenere giusta ed equa anche sotto questo riguardo.

Tale, impertanto, è la sorte di un girante rimpetto ai giranti che lo precedono, quale è quella del portatore rimpetto a tutti i giranti; e in ambedue i casi la liberazione del debitore deriva dalla stessa ragion di diritto.

569. — Tale deve essere pur quella dei datori di avallo; i quali, comune avendo la sorte col debitore guarentito, come ne hanno tutti i doveri, si giovano anche di tutti i suoi diritti. E poichè questa comunanza di diritti e di doveri, quando non sia modificata da apposite convenzioni, è voluta e determinata dalla legge, ne viene che, contro la volontà di chi diede avallo, non potrebbe il creditore cambiario, d'accordo col debitore guarentito, pregiudicarne le sorti, pretendendo, verbigrazia, che il prolungamento del termine consentito al primo dall'altro per l'esercizio dell'azione di regresso, oltre quello fissato in origine e per il quale il datore di avallo si era obbligato, debba valere anche contro di lui, argomentando che la cauzione deve seguire le sorti del debitore guarentito. Il datore d'avallo potrebbe con tutta ragione rispondere, ch'egli non è obbligato oltre i termini della propria obbligazione, quale risulta dalla lettera di cambio, e che se è piaciuto al creditore e al debitore da lui guarentito di fissare un nuovo termine per l'esercizio dell'azione di regresso, egli, datore d'avallo, non ha da pigliarsene alcun pensiero, come di una cosa *inter alios acta*; epperò, che se il creditore ha lasciato scadere in confronto suo infruttuosamente il termine, in base al quale egli soltanto si è obbligato, per l'esercizio di quell'azione, egli si tiene appieno liberato da ogni obbligazione in base agli articoli 254 e 255 del Codice di commercio, pur lasciando che il debitore garantito prosegua, se così gli è talentato, nella obbligazione sua, che, del resto, senza la nuova convenzione, sarebbe estinta essa pure.

570. — Si disputa da alcuni, se un girante che, per errore, pagò il creditore cambiario, mentre questi non aveva levato o fatto notificare in tempo il protesto o non promossa l'azione di pagamento entro i termini stabiliti, abbia diritto di chiedere la resti-

tuzione di ciò che ha pagato, come indebitamente pagato, e se, a sua volta, abbia diritto di agire di regresso contra gli autori suoi.

Non dimentichiamo una cosa; e cioè che, o l'azione di regresso è promossa dal portatore, e il girante contro cui essa è rivolta ha diritto gli sia notificato il protesto, levato in confronto del trattario o dell'accettante che non pagò, entro i termini stabiliti, e se ciò non avvenga, o egli sia stato citato in giudizio fuori di tempo, di far respingere l'azione stessa; o questa azione è promossa da un girante contro un altro girante, ed allora il girante convenuto ha diritto gli sia provato, o che l'attore ha già rimborsato il portatore o il girante posteriore che esercitò prima contra di lui il regresso, a mo'di esempio anche per mezzo di pagamento amichevole, oppure che egli già prima è stato chiamato in giudizio dall'uno o dall'altro di essi, benchè, in quest'ultimo caso, non sia necessario provare, come altrove si disse, che l'attore attuale già abbia dovuto rimborsare chi lo chiamò in giudizio prima. Ciò premesso; egli è certo che un debitore diligente, il quale non trascuri alcuno di quei diritti che in lui riconosce il legislatore e la esecuzione dei quali diventa anche un dovere quando egli da essi voglia poi salire all'esercizio di maggiori diritti, egli è certo, diciamo, che quel debitore, se il creditore suo lo inviti al pagamento o, in difetto di rimborso, gli promuova contro l'azione di regresso, mentre a termini di legge non ne avrebbe più il diritto, non può non accorgersi di tale decadenza. Allora, se egli intende valersi di quelle eccezioni che la legge gli permette di opporre al creditore per liberarsi da qualsivoglia obbligazione, deve tosto farlo e rifiutarsi intanto a qualunque pagamento, pure in via amichevole. Se, invece, egli per negligenza, o non si accorga della decadenza incorsa dal creditore, pur dovendo accorgersene, o, non ostante che ciò gli sia noto, egli paghi egualmente o in via amichevole o di seguito a sentenza di tribunale, dinanzi a cui non abbia fatta valere la eccezione di decadenza, non dovrà imputare che a sè stesso la propria negligenza o la rinuncia all'esercizio di una eccezione che egli aveva, invece, pien diritto di far valere. In ambedue i casi, egli non può pretendere

la nullità di un atto da lui voluto e liberamente eseguito, e che avrebbe potuto anche non eseguire.

Di più, ormai è cosa indisputata nella scienza, che la prescrizione, a cui la decadenza della quale parliamo si equipara per molti de'suoi effetti, estingue bensì la obbligazione civile, intesa in senso lato, non mai la obbligazione naturale. « Non si può dire infatti, scrive il Costi, che la somma che l'indossante avesse pagata non fosse realmente dovuta, giacchè a fronte della legge civile che lo libera dall'azione di pagamento, starebbe sempre l'obbligazione naturale di pagare; e come non si può alcuno privare del diritto di rinunciare ai vantaggi della legge a di lui favore introdotti, così, nella supposta ipotesi, si deve ritenere che egli vi abbia tacitamente rinunziato. Nè vale opporre che le rinuncie non si presumono, giacchè la presunzione cade tutte quelle volte, che da un fatto opposto risulti la prova od almeno una più forte presunzione del contrario, e ciò tanto più deve ritenersi nel caso nostro in quanto, come egregiamente osservò Paolo nella *leg. 25 ff. de probat. et præsumpt: Qui solvit non est ita resupinus ut facile suas pecunias jactet et indebita effundat.* Un'eccezione però sembra doversi fare alla massima, ed è la prima portata dalla sopracitata legge, pel caso che chi asserisse di aver pagato indebitamente, provi di aver fatto un tale pagamento per dolo commesso dal ricevente. »[1]

Chi poi ha pagato, mentre avrebbe avuto diritto di non pagare, non può pretendere che alla rinuncia di questo suo diritto si associno pur quelli contro cui egli, senza di essa, non avrebbe azione alcuna da muovere in via di regresso. Se egli ha voluto pagare, tal sia di lui; ma la decadenza da cui già era colpito quegli a cui egli ha pagato, non può far rivivere un diritto estinto già, e che quel creditore non avrebbe potuto far valere contro altri debitori che gli avessero opposta la eccezione di decadenza. Il girante che paga non può essere sostituito che nei diritti di quegli a cui ha pagato; mentre non avendone questi contro gli altri giranti antecedenti, non ne può avere

[1] Op. cit., p. 475 e 476. — Bédarride, op. cit., n. 532. — Pardessus, op. cit., n. 434. — Alauzet, op. cit., n. 975.

per chi ha pagato pure avendo diritto di non pagare. Il pagamento è a tutto suo rischio e pericolo.[1]

Sezione III.

Come ne decadano il portatore e i giranti verso il traente.

571. — Più sotto (n. 530 e seg.) abbiamo studiato il tema del diritto di regresso che si attribuisce al portatore contro il traente, pure scaduti i termini per l'esercizio di un tale diritto, allorquando il traente non riesca a provare di avere provveduto di fondi per la scadenza colui sul quale era stata tratta la lettera di cambio. Qui, vogliamo dire, per converso, del tema contrapposto: cioè, della decadenza da cui può essere colpito il portatore, allorchè egli muova azione di regresso, fuori dei termini stabiliti contro il traente, e questi provi che quegli su cui era tratta la lettera di cambio aveva provvista di fondi per la scadenza. Poichè è ben risaputo, che se il portatore esercita il regresso entro i termini prefissati dalla legge o dal patto contrattuale, il traente rimane sempre obbligato verso di lui, abbia o non abbia egli fatta provvista. Del resto, ciò che diciamo del portatore, va inteso anche del girante e di chiunque, in genere, abbia diritto di esercitare il regresso, e va inteso anche avuto riguardo alle disposizioni positive del nostro Codice di commercio; perchè, per quant'è di noi, diverse le idee nostre sono e le abbiamo manifestate sotto i numeri già citati 530 e seg.

Sancisce l'articolo 256 del Codice di commercio: « Il possessore ed i giranti decadono altresì dall'azione di garantia contro il traente, se questo prova che alla scadenza della lettera di cambio vi era provvista di fondi presso il trattario, il quale non fosse in quel tempo fallito. Il possessore della lettera di cambio in questo caso non conserva azione che contro il trattario. » Anche a questo articolo, che non ci pare applicabile al traente di una cambiale tratta sopra sè stesso (n. 620), sono

[1] Dalloz, op. cit., n. 716. — Bédarride, op. cit., n. 533. — Namur, op. cit., t. I., pag 319.

da aggiungersi le disposizioni dell'articolo 246 in cui è detto, che il portatore di una cambiale a vista o a certo tempo vista decade egualmente da ogni azione di regresso contro il traente che fece provvista di fondi, se a contare dalla data della lettera, entro i termini speciali in esso articolo fissati e che, a seconda delle diverse distanze, possono variare da tre a diciotto mesi, ed essere raddoppiati anche in tempo di guerra, non presenti quella cambiale all'accettazione o al pagamento.

Alle quali disposizioni del nostro Codice corrispondono qui pure, quelle degli articoli 31 e 19 della legge tedesca, e che sono state ricordate poco addietro sotto il numero 567.

Ben inteso, noi tralasciamo ora di esaminare la bontà delle sanzioni degli art. 203 e 256 del nostro Codice e 83 (n. 532) della legge tedesca, intorno a codesta deviazione dai principî rigorosi del diritto cambiario, per la quale o si permette al portatore od al girante di esercitare il regresso contro il traente, benchè scaduti i termini fissati a questo esercizio: o si permette al traente di potere opporre al portatore od al girante che gli promuove contro fuori di tempo l'azione di regresso la eccezione di decadenza, solo allorquando provi egli di avere provveduto di fondi il trattario o l'accettante per la scadenza. Il giudizio nostro l'abbiamo esposto più di una volta e con tutta chiarezza, massime sotto i numeri 530 e seguenti; e qui non vogliamo ripeterci. Diciamo, invece, di altro.

572. — Innanzi tutto; con quali mezzi potrà costituire la prova il traente della fatta provvista?

Avvertito che nemmeno l'accettazione dispenserebbe il traente dalla prova voluta dall'articolo 256, perchè il principio sancito nell'alinea 1 dell'articolo 203, cioè che l'accettazione suppone la provvista e ne stabilisce la prova riguardo al portatore ed ai giranti, si riferisce soltanto ai rapporti del portatore e dei giranti verso il traente, non già a quelli del traente verso l'accettante (n. 223); rispondiamo: con tutti i mezzi consentiti dalle leggi civili e commerciali. Non sappiamo perchè mai, giusta quanto dice il Nouguier, [1] dovrebbe essere esclusa la prova

[1] Op. cit., n. 685.

testimoniale; mentre questa, come è ammessa con certe limitazioni dal Codice civile, è riconosciuta ammissibile sempre dal Codice di commercio (art. 92). Certo è, che se presentare si potranno scritture anzichè testimonianze, la prova sarà più sicura ed autorevole; ma, stabilito che si possa provare qualche cosa in aggiunta alla lettera di cambio, come appunto fa il nostro Codice, non c'è ragione sufficiente di escludere la prova testimoniale sin dove consentano le leggi civili e commerciali.

573. — Del pari, non siamo d'accordo col Nouguier,[1] allorchè scrive, che se fu per effetto di forza maggiore, che la provvista spedita dal traente o da altri per lui non pervenne a quegli su cui era tratta la lettera di cambio, non possa il traente aversi per liberato dalla domanda del portatore o del girante; perchè, come scrive egli, dovere suo non è già quello soltanto di provare la buona volontà di eseguire le prescrizioni della legge, bensì di provare che le prescrizioni stesse furono veramente eseguite. La provvista non giunse alla destinazione sua, e la mala ventura non deve colpire che lui.

Se questa opinione fosse accettabile; se fosse vero, che il fare ciascuno quanto può per la intiera esecuzione dei proprî doveri, non basti a difendere dagli effetti della forza maggiore che ne impedisce lo effettivo compimento; dovremmo dire, che la forza maggiore, pur quando veramente sia tale e sia provata, non impedisce mai la decadenza a danno di colui che ne è colpito. Ed invece, fu già detto altrove (n. 501) che, intorno a ciò, scienza e giurisprudenza ormai sono d'accordo nell'ammettere la opinione contraria; e lo stesso Nouguier in altra parte della sua opera,[2] se non chiarissimamente, lascia però capire che a codesta opinione egli pure si avvicina. E se la forza maggiore deve poter difendere dalla decadenza il portatore che non riesce a levare o a far notificare in tempo il protesto, come il Nouguier pure ammette,[3] non c'è giustizia nel volere che il traente subisca egli le conseguenze del non essere giunta a

[1] Op. cit., n. 689.
[2] Op. cit., n. 628 e seg.
[3] Op. cit., id. ibid.

tempo la provvista presso quegli sopra cui la cambiale era tratta; mentre egli, da parte sua, tutto pienamente fece quanto gli incombeva per la esecuzione di quel suo dovere. Tanto più poi nel caso attuale, in cui lo stesso portatore o girante che esercita il regresso si può accusare a buon diritto di negligenza; poichè è soltanto per colpa sua, se quell'azione che egli, qualora fosse stato diligente, avrebbe potuto esercitare senza difficoltà od eccezione alcuna, non può più esercitare, per lo contrario, se non valendosi della eccezione che alla scadenza non ci aveva provvista di fondi presso il trattario o l'accettante.

574. — Si domandano gli scrittori se, allorquando si agisca di regresso per non essere stata pagata alla scadenza una cambiale domiciliata, possa il portatore o il girante, che lascia scadere infruttuosamente i termini per l'esercizio di quell'azione, procedere ciò non di meno contro il traente, allorchè questi abbia fatta provvista di fondi per la scadenza bensì presso quegli, sopra cui la cambiale era stata tratta, ma non al domicilio designato.

Per rispondere a questa domanda bisogna distinguere tra due casi che, pare a noi, esercitano una decisiva influenza sul tema, e che, invece, gli scrittori, di solito ommettano di distinguere. È d'uopo, cioè, distinguere il caso in cui la designazione della persona al domicilio della quale si eseguirà il pagamento sia stata fatta dal traente, da quello in cui sia stata fatta dall'accettante. Nel primo caso, il traente si obbliga verso il prenditore e verso tutti gli aventi causa da lui, non solo a fargli pagare alla scadenza una determinata somma di denaro; ma, per di più, a fargliela pagare non nel luogo in cui risiede colui sul quale fu tratta la lettera di cambio, bensì in quello designato sulla lettera stessa e presso anche, per avventura, quella determinata persona. E poichè l'obbligazione del traente è una ed inscindibile ed egli è tenuto ad eseguire tutti i patti della stipulazione, perchè sono tutti tra loro correlativi, il traente non potrà respingere l'azione del portatore se non mostrando che egli tutto ha eseguito il contratto da parte sua, e che al domicilio indicato sulla cambiale era stata fatta pervenire per la scadenza la

provvista necessaria al pagamento della cambiale. Se, invece, la avesse inviata al domicilio di colui sopra il quale la lettera di cambio era tratta, poichè non avrebbe eseguita la convenzione, non potrebbe nemmeno valersi di quei mezzi di difesa che le leggi soltanto a quelli acconsentono, i quali eseguono per intiero le proprie obbligazioni.

Che se, per lo contrario, la designazione della persona presso cui e da cui si eseguirà il pagamento sarà stata fatta dall'accettante, poichè da questa nuova condizione apposta alla lettera di cambio sarebbe rimasto estraneo il traente, e di essa responsabile non può essere tenuto se non chi ve la aggiunse, cioè l'accettante, questi solo dovrebbe fare in modo che la provvista, spedita a lui dal traente, sia fatta trasmettere al domicilio designato. Epperò se il traente provi che l'accettante aveva provvista di fondi alla scadenza, egli potrà di pien diritto opporre, a chi gli promuova contro fuori di tempo l'azione di regresso, la eccezione di decadenza. Come ben dice Pardessus [1] su questo tema, pretendere che il traente faccia pervenire i fondi al luogo o alla persona designati dall'accettante, sarebbe lo stesso, di frequenti, che costringerlo all'impossibile; perchè facilmente ben può darsi ch'egli nulla sappia della persona indicata dall'accettante come domiciliatario, o seppure lo stesso accettante voglia recarsi egli in persona a pagare nel luogo in cui fu domiciliata la cambiale.

375. — Quando il traente riesca a provare che veramente ci aveva provvista di fondi alla scadenza presso quegli sopra cui la lettera di cambio era stata tratta, egli avrà con piena efficacia respinta l'azione di regresso, se promossa fuori dei termini stabiliti dalle leggi, ed al portatore od al girante non rimarrà altro diritto che di promuovere le istanze sue giudiziarie contro l'accettante. Non mai contro il trattario, quand'anche questi abbia ricevuta e non restituita ancora al traente la provvista dei fondi; perchè, per non essersi il trattario firmato sulla lettera di cambio, non è suscettibile rimpetto a chicchessia di

[1] Op. cit., n. 394 in fine. — Nouguier, op. cit., n. 285, 690.

azione cambiaria. L'alinea 2 dell'articolo 256 del nostro Codice di commercio, il quale sancisce: « il possessore della lettera di cambio, in questo caso, non conserva azione che contro il trattario, » dice nulla di diverso di quanto diciamo noi. L'adoperare esso la parola « trattario » invece di « accettante, » dipende dal non avere mai saputo distinguere tra queste due persone, così diverse nei rapporti del diritto cambiario, e dallo avere anzi adoperata la stessa denominazione per significarle promiscuamente ambedue. Grave difetto, da cui bene spesso nemmeno i migliori scrittori sanno tenersi lontani.

576. — Però il traente non potrebbe fare opposizione al creditore che agisse di regresso fuori dei termini stabiliti e pur avendo egli fatta provvista di fondi, qualora l'accettante si trovasse in istato di fallimento. Il fallimento, poichè riduce ad una stessa stregua tutti i creditori della massa, i quali non sieno specialmente guerentiti da privilegio da pegno o da ipoteca, compenetra anche la provvista fatta all'accettante, e già passata in di lui proprietà, nel resto dei beni componenti la massa. La provvista è, per così dire, distrutta; e i valori che la costituivano hanno cessato di essere valori di provvista, per diventare e per essere confusi nella massa generale dei beni del fallito. Provvista non c'è più. Il portatore, adunque, od il girante ha diritto di agire di regresso contro il traente pur fuori dei termini stabiliti; ed il traente non potrebbe più opporre quale che sia eccezione di decadenza, la opponibilità della quale, per il nostro Codice, è subordinata alla esistenza della provvista.

Invece, il fallimento del trattario lascierebbe integri i diritti di regresso del portatore o del girante contro il traente, pur quando l'azione non fosse promossa di conformità alle disposizioni della legge, perchè in difetto di accettazione il traente rimane ancora il principale obbligato.

Anche in questo caso, il Codice nell'alinea 1 dell'art. 256 non distingue tra accettante e trattario. Ma la distinzione è nella necessità delle cose.

577. — Che se pure il traente fosse fallito, e la lettera di cambio, benchè non pagata alla scadenza, fosse stata accettata,

i sindaci del fallimento, in rappresentanza del traente, potrebbero respingere colla eccezione di decadenza la domanda del portatore o del girante, qualora provassero che all'accettante era stata fatta provvista di fondi e che l'azione fu promossa fuori dei termini stabiliti dalle leggi. Non, invece, se in questa prova non riuscissero. Ma se accettazione non ci fosse stata, poichè in questo caso, giusta l'alinea 2 dell'articolo 204 del Codice di commercio, la provvista ritornerebbe alla massa, il portatore ed il girante, che non potrebbero come che sia su di questa farsi pagare, avrebbero diritto di concorrere cogli altri creditori del fallito alla distribuzione dei dividendi, pur esercitando fuori di tempo l'azione di regresso.

578. — Potrebbe darsi che al portatore, il quale agisce di regresso contro il traente, la cambiale fosse stata trasferita per girata dopo la scadenza. In questo caso varrebbero ancora per lui le norme sopra accennate?

Per noi che ammettiamo colla legge tedesca, potersi, per regola generale, trasferire per girata la proprietà di una lettera di cambio anche dopo la scadenza (n. 185 e seguenti), la cosa non ammette alcun dubbio. Ma per il Codice nostro (art. 224), invece, il quale in una girata posteriore alla scadenza non riconosce che la efficacia di una procura, dovrebbesi conchiudere, che quelle norme sarebbero bensì ancora applicabili, ma non direttamente al portatore della cambiale per virtù di girata posteriore alla scadenza, bensì a lui qual procuratore del giratario.

579. — Del resto; poichè il traente non può essere liberato dalla propria obbligazione verso il portatore ed il girante che gli muovono contro azione di regresso, benchè fuori di tempo, se non provi che quegli sopra cui era stata tratta la lettera di cambio aveva provvista di fondi alla scadenza, ne viene di per sè, che se il traente ritira o come che sia a lui è restituita dall'accettante la fattagli provvista, sicchè al tempo dell'azione di regresso più non ve ne abbia presso l'accettante, più non potrà opporre al portatore o al girante la eccezione di decadenza. E ciò diciamo, non tanto perchè, dopo le cose sopra esposte, ce ne sia bisogno, essendone anzi la necessaria con-

seguenza, quanto per aprirci la via a giudicare del valore legislativo dell'articolo 257 del Codice di commercio, il quale suona così: « Gli effetti della perdita di azione, incorsa a norma dei tre articoli precedenti, cessano in favore del possessore contro il traente *o contro quello dei giranti*, il quale, dopo spirati i termini per il protesto, per la notificazione del medesimo, e per la citazione in giudizio, abbia ricevuto per conto, per compensazione, od altrimenti, i fondi destinati al pagamento della lettera di cambio. »

Or bene, che questa disposizione si applichi al traente, non c'è nulla che non sia giusto, ripetiamo. Ma che si voglia estenderla anche ai giranti, è quello che non si capisce. A dimostrarne la inapplicabilità, da quasi tutti gli scrittori non rilevata, crediamo di nulla poter fare di meglio che trascrivere le sagacissime osservazioni fatte intorno a questo argomento dal Bravard-Veyrières. Scrive egli: « Questa disposizione (quella cioè dell'articolo 171 del Codice francese a cui corrisponde esattamente l'articolo 257 del nostro), copiata dall'Ordinanza del 1673, si conforma al sistema da essa seguìto, per il quale così il traente come anche i giranti erano obbligati a provvedere di fondi il trattario; ma non ha più ragione di essere oggidì che tale obbligazione più non esiste. I giranti oggi nè sono obbligati a fare come che sia provvista, nè a provare che questa sia stata fatta. Se così è, non si vede come possa mai essere possibile che i fondi della provvista abbiano a ritornare nelle loro mani. Fra giranti e trattario non è possibile come che sia questione alcuna per riguardo alla provvista. Io credo, impertanto, che la disposizione dell'articolo 171, come anche l'alinea 2 dell'art. 117, sieno inapplicabili ai giranti. [1] Certamente, se si ammettesse, come fanno alcuni giudicati, che il portatore ha un diritto di proprietà sulla provvista, contro i giranti potrebbesi esercitare alcun diritto di rivendicazione, allorchè, per qualsivoglia circostanza estranea alla lora qualità di giranti, essi tenessero nelle proprie mani le somme o i valori

[1] Già il Bergson aveva fatta notare questa contraddizione e questo non senso, op. cit., t. V, pag. 112. (n. 223).

costituenti la provvista. Ma, una buona volta ancora, rispetto alla provvista, troppo è diversa la condizione giuridica del traente da quella dei giranti. E, per vero; se giusto è che non sia liberato il traente, il quale non provi che alla scadenza ci aveva provvista di fondi, giusto è del pari che non sia liberato, se la provvista prima fatta egli ritiri poi. Ma pei giranti la cosa è ben diversa. Poichè, quando il portatore sia stato negligente, vi abbia o non vi abbia provvista, sono essi liberati, e nessun dovere hanno di provare che provvista ci aveva; è ben chiaro che la responsabilità loro, indipendente affatto da ogni rapporto il quale si riferisca alla provvista, non può in alcun modo essere mutata per ciò che, comunque sia, le somme o i valori che la costituivano sieno pervenuti nelle loro mani. Quand'anche non ci avesse provvista, essi non sarebbero per questo meno liberi come giranti, perchè meno negligente non cesserebbe di essere stato il portatore; e ciò basta per farlo decadere dall'esercizio dell'azione di regresso contra i giranti. »[1]

Così, per avere il nostro Codice riprodotta *étourdiment*, come dice il Démangeat[2] parlando del francese, nell'articolo 257 la disposizione dell'Ordinanza del 1673 e per averla applicata ancora ai giranti, si è una volta più sancita una disposizione che oggi non ha più ragione di essere.

CAPO II.

DELLA PRESCRIZIONE.

580. — L'articolo 2105 del Codice civile definisce la prescrizione per quel « mezzo con cui, col decorso del tempo e sotto condizioni determinate, taluno acquista un diritto od è liberato da una obbligazione. » Il fondamento giuridico di ogni

[1] Op. cit, pag. 478-80.

[2] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 480-2 nota. — Il Démangeat mette a tortura l'acuto e sagace suo ingegno per trovare un qualche caso in cui l'articolo 171 sia applicabile. E con grandi sforzi ci riesce. Ma sono casi di una così rara e difficile possibilità che ci dispensiamo dal riferire quella lunga nota, rinviando ad essa il lettore.

prescrizione, la quale abbia per effetto di liberare taluno da qualche obbligazione, deriva dalla presunzione che quegli che, per un certo lasso di tempo, non esercita un diritto che legittimamente gli competeva, non possa più esercitarlo per essere estinto o per avervi egli rinunciato. Noi vedremo più sotto che questa presunzione è per alcune legislazioni *juris et de jure*; per altre, *juris tantum*. Diremo, allora, quale di questi due sistemi sia preferibile.

Frattanto, noi pensiamo di dividere questo tema della prescrizione, e sempre attenendoci strettamente alla materia cambiaria, in tre parti distinte. Nella prima si dirà del tempo necessario a prescrivere; nella seconda, contro quali obbligati cambiarî questa prescrizione abbia luogo; nella terza, come si possa interrompere e sospendere la prescrizione, e quali ne sieno gli effetti. Tralasciamo di dire del carattere giuridico della prescrizione, per averne già parlato nella sezione 1ª del capo I di questo titolo.[1]

Sezione I.

Del tempo necessario a prescrivere.

Ciò premesso, diciamo del tempo necessario a prescrivere e della misura sua.

581. — Che il termine di prescrizione per il diritto cambiario deva essere più breve che per il diritto civile è facilmente inteso, quando si pensi alla rapidità grandissima colla quale si compiono gli affari commerciali, a cui principalmente servono le lettere di cambio, ed alla necessità che il credito dei commercianti non rimanga lungo tempo incerto e sotto la minaccia di una procedura giudiziale. E se disputabile può essere la convenienza, e in ordine al diritto nostro positivo per noi non è, che un termine di prescrizione, così in materia civile e commerciale come in materia cambiaria, sia rigorosamente fissato all' esercizio delle azioni giudiziarie, allorchè taluno col fatto

[1] Einert, op. cit., cap. IX.

proprio dimostri o di non volere esercitare o di non curarsi di esercitare un diritto che la legge gli riconosceva; disputabile non può essere per chicchessia, che in materia cambiaria quel termine, ammessane una volta la convenienza o la giustizia, più breve assai deva essere che in materia civile. Appare allora di per sè evidente, che la prescrizione trentennale sancita nell'articolo 2135 del Codice civile non poteva essere applicabile alle lettere di cambio; e che ingiusta cosa e crudele sarebbe stata, che un commerciante potesse essere cacciato in rovina dalla improvvisa e inaspettata domanda di pagamento, che portatori di cambiali da lui sottoscritte e le quali per il lungo lasso di tempo trascorso egli aveva diritto di credere o estinte o più non volute far valere, gli potessero fare.

La necessità di un termine più breve è indiscutibile. Ma, quale, appunto, ha da essere questo termine?

582. — Un criterio certo e sicuro in quest'ordine di idee sarebbe assai difficile a trovare; e i legislatori di due gravissime considerazioni dovevano tener conto. Per una parte, dovevano fare in modo che i diritti del creditore non fossero troppo facilmente trascurati; perchè se il suo silenzio e la inazione sua possono essere interpretati come una rinuncia all'esercizio di qualche diritto, era però necessario che codesta presunzione, che il legislatore per atto di sua volontà tramuta in prescrizione, avesse veramente un legittimo fondamento nel decorso del tempo, il quale fosse lungo a sufficienza da farla probabile assai e ragionevole. Da altra parte, gli interessi del commercio a cui appunto intendeva provvedere e da cui principalmente la deviazione dal diritto civile è consigliata, avvertivano il legislatore che, affinchè la loro tutela avesse ad essere davvero efficace, quel termine non doveva essere così lungo da renderla poco proficua, tenuto conto della rapidissima vicenda colla quale si succedono, si sviluppano e si estinguono gli affari commerciali.

A codeste considerazioni credette, appunto, di avere provveduto il nostro Codice di commercio, sancendo nell'alinea 1 dell'articolo 282, che « le azioni relative alle lettere di cambio . . . . . si prescrivono col decorso di cinque anni dal giorno

del protesto, e se non vi fu protesto, dal giorno della scadenza. »
La legge tedesca, invece, limita ad un termine più breve la prescrizione; e mentre, come ci è noto, esso varia da tre sino a diciotto mesi per ciò che si riferisce o all' azione spettante al portatore contro i giranti ed il traente (art. 78) o all' azione che spetta al girante contro i giranti anteriori ed il traente (art. 79), tenuto conto delle diverse distanze (n. 522); è stabilito nell' articolo 77, che « l' azione cambiaria in confronto dell' accettante si prescrive nel termine di tre anni, a contare dal giorno della scadenza della lettera di cambio. »[1]

Altre legislazioni fissano altri termini ancora; così il Codice spagnuolo[2] fissa il termine di quattro anni; di dieci, il Codice olandese;[3] di cinque il Codice portoghese;[4] di sei anni, il diritto inglese;[5] e così, via via.

583. — Stabilendo il nostro Codice che i cinque anni cominciano a decorrere dal giorno del protesto, e se protesto non vi fu, dal giorno della scadenza, ha tolto di mezzo tutte le controversie a cui la dizione dell' articolo 189 del Codice francese dà luogo. Dicendosi ivi che i cinque anni possono cominciare a decorrere dal giorno *dell'ultima istanza giudiziaria*, si disputa assai vivamente e variamente intorno alla interpretazione di quelle parole. Per noi tale disputa non ha interesse alcuno.

584. — Un dubbio, però, lascia ancora sussistere il nostro Codice; ed è se, allorquando il protesto siasi bensì levato, ma fuori di tempo, i cinque anni abbiano a decorrere non di meno dal giorno della sua effettiva levata o da quello in cui avrebbe dovuto levarsi, oppure da quello della scadenza.

Intanto è da notare, che per conservare l' esercizio della azione cambiaria contro l' accettante o dell'accettante contro il traente che non fece provvista, non è punto necessario alcun protesto; quindi è che nei loro rapporti l' essersi o il non essersi levato il protesto non dovrebbe avere nessuna importanza. Però,

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 329.
[2] Art. 557.
[3] Art. 206.
[4] Art. 423, n. 3.
[5] Colfavru, op. cit., pag. 256.

siccome il legislatore stabilisce, che la prescrizione comincia, indistintamente, a decorrere dal giorno del protesto, se vi ha; e poichè il protesto levato fuori di tempo si ha da considerare per non levato, non essendo capace di alcun effetto cambiario, ci è lecito conchiudere, che, pure in quest' ultimo caso, la decorrenza del termine di prescrizione deve aversi per cominciata dal giorno della scadenza, o si tratti dell'azione contro il traente che non fece provvista di fondi o di quella del traente contro l'accettante che non ha pagato.

585. — Ma se la cambiale è a vista o a certo tempo vista, il termine di prescrizione decorrerà del pari dal giorno del protesto, e se non ci fu protesto, dal giorno della scadenza?

Sì, non vi è ragione di derogare a quel principio.

Per la lettera di cambio a vista bisognerà però distinguere se fu o non fu presentata al pagamento prima che sia trascorsa la scadenza stabilita nell'articolo 246 del Codice di commercio. Nel primo caso, la prescrizione comincia a decorrere dal giorno della effettiva presentazione al pagamento, o da quello successivo se si leva il protesto; perchè la presentazione, per virtù propria, fa scadere la lettera di cambio a vista, secondo è anche scritto nell'art. 217. Se invece, non sarà stata presentata al pagamento prima che sia trascorsa la scadenza stabilita nell'articolo 246, la presentazione si intenderà avere cominciato a decorrere dal giorno in cui, giusta l'articolo 246, la presentazione avrebbe dovuto farsi.

Anche per la lettera di cambio a certo tempo vista, il termine dei cinque anni comincia a decorrere o dal giorno della scadenza, o da quello successivo se vi fu protesto; tenuto conto però che per questa sorta di cambiali, il termine di scadenza comincia a decorrere o dalla data della presentazione all'accettazione, comunque sia constatata, o da quella del protesto in mancanza di accettazione, giusta l'articolo 218 del Codice di commercio; accettate o protestate una volta che sieno, tramutandosi esse in cambiali a certo tempo date.

Giusta la legge tedesca, così per le cambiali a vista (art. 31), come per quelle a certo tempo viste (art. 19), se non vi hanno

patti speciali per il pagamento o per la presentazione all'accettazione, i due anni stabiliti per la esecuzione di questi atti, cominciano a decorrere dal giorno della data. Stabilita come poi sia la scadenza, o per la decorrenza completa di questo termine, se il pagamento non fu chiesto prima e se non ottenuto il pagamento fu levato prima il protesto, oppure per la presentazione al pagamento o all'accettazione, e a datare da questo giorno, se non si lasciarono trascorrere per intiero i due anni; allora i termini di prescrizione stabiliti dalla legge tedesca negli articoli 77, 78 e 79 comincieranno a decorrere anche per le cambiali a vista o a certo tempo viste: o dal giorno della scadenza della lettera di cambio (art. 77), o dal giorno del protesto, se in confronto del portatore (art. 78): e se in confronto del girante, o dal giorno della intimata petizione o citazione, oppure dal giorno del pagamento, quando il girante abbia pagato prima che sia contro di lui intentata l'azione cambiaria (art. 79).[1]

586. — Tale è pure la giurisprudenza delle due Corti di cassazione della Francia[2] e del Belgio;[3] e tale anche l'opinione del Dalloz,[4] dell'Alauzet,[5] del Nouguier,[6] del Persil[7] e di altri. Però, per quanto si riferisce al Codice italiano e francese, l'articolo 160 del quale ultimo corisponde in massima all'articolo 246 del primo, la dottrina sostenuta da queste Corti e da questi scrittori e da noi anche, mentre fu già combattuta dal Pothier, è giudicata strana e inaccettabile anche dal Démangeat. Non si può ammettere, scrive il Démangeat,[8] che per colui il quale, ettemperando ai voleri della legge, presenta quella lettera al pagamento prima della scadenza dei termini stabiliti nell'articolo 160, i cinque anni abbiano a decorrere dal giorno del pro-

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 330.
[2] 1 luglio 1845.
[3] 28 marzo 1848.
[4] Op. cit., n. 822.
[5] Op. cit., n. 1038.
[6] Op. cit., n. 982.
[7] Op. cit., comm. all'art. 189.
[8] Su Bravard-Veyrières, op. cit, pag. 567 nota.

testo; e che contro quegli, invece, che disobbedendo alla legge, la presenta dopo questa scadenza, abbia a decorrere, per lo contrario, dal giorno che, secondo l'articolo 160, avrebbe dovuto essere l'ultimo per la legittima presentazione della cambiale al pagamento. Favorire chi disobbedisce alla legge rimpetto a quegli che la esegue diligentemente, non può essere la conseguenza voluta dal legislatore.

A prima giunta le parole del Démangeat potrebbero trascinare la mente del lettore alla opinione da lui propugnata; ma, pure a noi tutt'altro che facili lodatori del Codice di commercio, pare che la ingiustizia dal Démangeat voluta rilevare veramente non ci sia, e che interpretando le parole del Codice per ciò che letteralmente vogliono dire, non si metta il legislatore in contraddizione coi principî della giustizia.

E per vero; il portatore che presenta al pagamento una cambiale a vista prima della scadenza dei termini fissati negli articoli 160 del Codice francese e 246 del Codice italiano, dimostra con ciò solo di non volersi valere del termine più lungo stabilito a suo favore dalla legge; epperò, se rinunciandovi egli usa lecitamente di un suo diritto, non si ha da poter dire che il legislatore, trattandolo di conformità agli atti da lui liberamente compiuti, altrimenti faccia di ciò che è suo stretto dovere. Non sarebbe, invece, assai strano che la decorrenza del termine di prescrizione sopra una lettera di cambio tratta a vista il 1 gennaio 1869, suppongasi, da una su altra piazza del regno, avesse a cominciare, a mo' di esempio, non il 1 marzo, se proprio in questo giorno il portatore la presentò al pagamento, ma il 1 aprile, giorno successivo appunto all'ultimo in cui avrebbe avuto diritto di presentarla? Come potrebbe giustificarsi una tale decisione? Da altra parte, noi non ci meravigliamo punto se, allorquando il portatore, anzichè presentare la lettera di cambio al pagamento innanzi al primo giorno di aprile la presenti dopo, si faccia decorrere il termine di prescrizione dall'ultimo giorno in cui la lettera sarebbe stata legittimamente presentabile. Col 31 marzo cessava il diritto del portatore; da quel giorno cominciava ad avere forza la volontà del legislatore. Il quale sta-

bilisce appunto, che quel portatore sia per ciò a ritenersi decaduto dall'esercizio dell'azione cambiaria contro i giranti ed il traente che fece provvista di fondi, pur lasciando che egli faccia valere le sue ragioni contro gli altri condebitori entro il termine di prescrizione stabilito negli articoli 189 del Codice francese e 282 del Codice italiano. Però se questa seconda decisione non pare strana al Démangeat, tale deve anche non parergli la prima. Come non si potrebbe far retrocedere il termine di prescrizione nel secondo caso, del pari non potrebbesi posticipare nel primo. Nel primo, la scadenza è determinata dalla volontà del portatore; nel secondo, dalla legge. Comunque sia determinata, in ambedue i casi la decorrenza della prescrizione deve cominciare o dal giorno della scadenza o da quello successivo al protesto. E fin qui non c'è stranezza o ingiustizia.

Sezione II.

Persone contro le quali corre la prescrizione cambiaria.

587. — Possiamo dire che la prescrizione cambiaria dei cinque anni è applicabile a tutti quei rapporti cambiarî ed a tutti quei coobbligati, i quali non possono tenersi liberati dall'obbligazione loro per la decorrenza infruttuosa dei termini entro cui va esercitata l'azione di regresso, di conformità agli articoli 251 e 252 del Codice di commercio ed a quanto si è detto nelle sezioni II e III del capo I di questo titolo. Ben è vero che l'articolo 282 nulla affatto dice delle persone contro le quali corre una tale prescrizione; ma poichè è pur necessario che, non comprese tra quelle contro cui è sancita la decadenza degli articoli 254 e seguenti, si applichi ad esse qualche altro termine, trascorso il quale più non sia possibile muovere contra a loro azione cambiaria; è ben chiaro che, non ve ne essendo alcun altro, si deva applicare quello dell'articolo 282. D'altronde tutte quelle di cui vogliamo parlare ben sono azioni « relative a lettere di cambio, » come appunto si esprime codesto articolo.

588. — Adunque, si prescriverà in cinque anni l'azione del portatore o di quei giranti i quali, iniziato regolare procedimento

giudiziale per essere pagati della lettera di cambio non pagata alla scadenza, avranno poi troncato a mezzo la procedura, sicchè non sia stata pronunciata sentenza definitiva. Impedita la decadenza per avere agito entro i termini stabiliti negli articoli 251 e 252, dal giorno in cui fu compiuto l'ultimo atto processuale comincierà a decorrere contro essi un nuovo termine di decadenza, cioè la prescrizione quinqnennale. Epperò trascorso anche questo termine, i coobbligati cambiarî, dapprima citati in giudizio, potranno respingere l'azione del creditore cambiario colla eccezione di prescrizione.

Poi si prescriverà entro lo stesso termine l'azione del portatore e del girante contro il traente che non riesca a provare di avere provveduto di fondi per la scadenza colui sul quale era stata tratta la lettera di cambio (Cod. com., art. 203, 256). Difatti; o il trattario non ha accettato, e il traente rimane il principale obbligato, come tale rimane anche il traente di una cambiale tratta sopra sè stesso (n. 571 e 620): o accettò, ma non pagò per non avere avuta provvista di fondi, e allora il nostro Codice e anche la legge tedesca (art. 83), per impedire l'indebito arricchimento del traente, vogliono che l'azione del creditore cambiario non possa essere respinta se non sia trascorso il termine di prescrizione quinquennale. In quanto a noi, come abbiamo già detto, vorremmo invece, che non accettata la lettera di cambio, abbia o non abbia il traente fatta provvista al trattario, egli sempre rimanesse obbligato in via cambiaria sino a che non sieno decorsi i cinque anni di prescrizione; e del pari vorremmo che, accettata la lettera di cambio, abbia o non abbia il traente provveduto di fondi l'accettante, decadesse il portatore o il girante dall'esercizio di ogni azione di regresso contro il traente, non più debitore principale, se trascorsi i termini degli articoli 251 e 252 del Codice di commercio (n. 530 e seg.).

588. * — Soggetta allo stesso termine di prescrizione è anche l'azione del portatore o del girante contro l'accettante, anche per intervento, che non pagò la cambiale alla scadenza; appunto perchè così essendo le cose, l'accettante è il principale obbligato. Se v'ha caso a cui la disposizione dell'articolo 282 del

nostro Codice sia applicabile con tutta sicurezza, è questo senza dubbio. Però la legge tedesca ha per esso una speciale disposizione, e nell'articolo 77 è sancito: « l'azione cambiaria in confronto dell'accettante si prescrive nel termine di tre anni, a contare dal giorno della scadenza della lettera di cambio. » Ma a questo principio della legge tedesca è fatta una importante modificazione dall'alinea 2 dell'articolo 43 a proposito delle cambiali domiciliate. Quivi è detto, che « ommettendo di levare il protesto in tempo debito presso il domiciliatario, va perduta l'azione cambiaria in confronto non solo del traente e dei giranti, ma anche dell'*accettante.* » Perchè mai tale deroga all'articolo 77?

Ecco in qual modo la spiega il Cattaneo in base ai processi verbali delle conferenze di Lipsia: « Questa eccezione è fondata su ciò che, dovendo la cambiale essere pagata dal domiciliatario, deve il portatore provare all'accettante d'aver fatto il proprio dovere, cioè d'averla a lui presentata: la nomina di un domiciliatario ha la natura giuridica d'un assegnamento. Aggiungasi, che siccome la relazione dell'accettante col domiciliatario nell'essenza è simile a quella del traente col trattario, in quanto che l'accettante avrà dovuto fare la provvista al domiciliatario, così anche il regresso verso l'accettante fu, nel caso di cambiale domiciliata, come in generale il regresso verso il traente, subordinato alla medesima condizione del protesto debitamente levato. Aggiungasi inoltre, che l'opposta disposizione costringerebbe il trattario a tenere in pronto due volte i mezzi per pagare la cambiale, cioè e presso di sè e presso il domiciliatario. Aggiungasi finalmente il riflesso, che il danno derivante all'accettante per la non tempestiva presentazione al domiciliatario, può estendersi fino alla perdita della provvista fatta al domiciliatario stesso. Ora, la perdita del diritto di regresso verso l'accettante si presenta coerente al principio sempre seguito in questa legge cambiaria « che ognuno che per l'altrui negligenza possa soffrire danno, venga liberato dall'obbligazione cambiaria. » Così anche il cessato Cod. pruss. § 1113-14 ed il Cod. oland. § 118. — *Due obbiezioni e loro confutazione.* Nè si dica, che il domiciliatario

non sia altro che procuratore del trattario domiciliante, che quindi esista fra essi perfetta identità di persona. La posizione dell'accettante nella cambiale a domicilio si cangia per ciò, che pel domicilio l'accettante è costretto a mandare i fondi occorrenti pel pagamento della cambiale presso il domiciliatario invece di tenerli presso di sè. E nemmeno si obbietti, che questa disposizione possa arrecare un ingiustificabile vantaggio all'accettante che non avesse fatta provvista al domiciliatario, poichè vi ripara la disposizione dell'articolo 83, che il portatore d'una cambiale pregiudicata decade bensì dall'azione cambiaria contro l'accettante; ma conserva contro di lui l'azione civile in quanto venisse ad arricchire in suo danno. — *Altre obbiezioni.* Fu inoltre opposto; l'aggiunta di un domicilio non immutare nei rapporti di diritto del trattario, segnatamente non offrire motivo di fingere fra il trattario e il domiciliatario la relazione di traente a trattario per trarne delle conseguenze. La cambiale domiciliata distinguersi dalle altre soltanto in ciò che si concede al trattario di dividere le sue funzioni, cioè di accettare lui stesso, e di far seguire il pagamento per mezzo d'altri in un luogo diverso. Il trattario con questo incarico di pagare, porsi verso il domiciliatario nei rapporti di mandato, nè esservi in ciò motivo di sorta, perchè il portatore per una trascuranza di presentarsi all'incaricato, deva decadere dai suoi diritti acquistati in forza dell'accettazione verso l'incaricante. Non essere assoluto l'argomento desunto dal pericolo che corre la provvista fornita al domiciliatario, perchè potrebbe anche darsi che la provvista non avesse avuto luogo. Anche in Inghilterra essersi emanata nel luglio 1821 una legge dichiarante, che la domiciliazione si debba parificare in tutto all'accettazione generale, che quindi ne resti illimitatamente obbligato l'accettante, a meno che siano aggiunte le parole *soltanto e non altrove* (pagabile soltanto presso il tale); il che fu però ribattuto osservandosi, che non si poteva trarre argomento dalla detta legge inglese, perchè in essa si tratta di un domicilio aggiunto dal trattario ad una cambiale in origine non domiciliata. — *La votazione.* Ma fu adottato per 13 voti contro 5, che la negligenza di presentarsi al domiciliatario, faccia

decadere dal regresso anche verso l'accettante, salvo il disposto dell'articolo 83 per chi arricchirebbe indebitamente. »[1]

Noi preferiamo l'opinione della minoranza, perchè ci pare che meglio si conformi ai principî razionali del diritto di cambio.

Tacendo su questo tema il Codice italiano, dobbiamo ritenere, che per ciò solo che il portatore non leva in tempo debito il protesto contro il domiciliatario, non decada egli dall'azione cambiaria contro l'accettante per tutto il termine ordinario di prescrizione (art. 282). E ciò tanto a maggior ragione se domiciliatario sia lo stesso accettante, cioè se egli stesso deva recarsi al luogo in cui la cambiale fu domiciliata per eseguirne il pagamento, e non abbia ciò fatto.

Del resto, pur secondo il nostro Codice, poichè il diritto del portatore o del girante di farsi pagare da chi accettò la lettera di cambio è del tutto indipendente dal fatto che l'accettante sia o non sia stato provveduto di fondi, ed esso si sustanzia invece nel fatto dell'accettazione; e poichè nulla anche importa al valido esercizio di quei diritti che provvista gli sia o non gli sia stata fatta; ne viene che, pur così essendo le cose, l'azione del portatore o del girante contro l'accettante, si prescrive sempre col decorso di cinque anni.

589. — Non così, invece, si accordano le legislazioni e gli scrittori nell'ammettere, come abbiamo fatto noi, che la prescrizione quinquennale dell'articolo 282 corra anche contro l'accettante, che, avendo alla scadenza pagata la cambiale allo scoperto, citi in giudizio il traente.

Noi non abbiamo a fare altro che a pregare il lettore di ricordarsi delle cose già sviluppate sotto i numeri 280 e 544. Là abbiamo dimostrato che cambiaria per noi si ritiene, nulla stabilendo in contrario il nostro Codice di commercio, così l'azione del traente contro l'accettante, come quella dell'accettante contro il traente. Ciò premesso; poichè un termine di prescrizione riguardo a questi due casi ci ha pure da essere; poichè contro azioni cambiarie non può farsi valere che la prescrizione cambiaria; poichè codesta prescrizione non altrimenti retta può

[1] Op. cit., n. 461-4. — Thöl, *Protocolle*, op. cit., pag. 89-93.

essere che dall'articolo 282 del Codice di commercio; per tutto ciò, è ben facilmente dimostrato, che l'azione dell'accettante contro il traente è prescrittibile col decorso di cinque anni dal giorno del protesto, e se non vi fu protesto, dal giorno della scadenza.

Ma a questa conclusione si oppongono il Bédarride,[1] il Nouguier[2] ed alcuni giudicati.[3] Parlando dell'azione dell'accettante che ha pagato allo scoperto contro il traente, essi d'accordo affermano: che l'accettante non può avere contro l'altro che un azione di rimborso; che quest'azione non essendo fondata su lettera di cambio, ad essa non si può applicare la prescrizione cambiaria quinquennale; che anzi, poichè l'accettazione suppone la provvista, dalla lettera di cambio non può derivare alcuna prova a sostegno dei diritti dell'accettante; che, infine, quell'azione civile non si avrà da ritenere prescritta che dopo il decorso di trent'anni.

Si dice che l'azione dell'accettante non deriva dalla lettera di cambio; ma non si capisce come, se si ritiene cambiaria l'obbligazione che l'accettante assume colla propria accettazione, cambiaria non deva essere il diritto che dal soddisfacimento di essa gli deriva e per esso gli compete. Se l'obbligazione ha il fondamento suo giuridico nell'accettazione, lo ha del pari il diritto; ambedue, adunque, pertecipano della natura cambiaria dell'accettazione, ed in questa ambedue ancora si sustanziano. L'azione dell'accettante, quindi, si fonda veramente sulla lettera di cambio. Nè importa che, per il nostro Codice, l'accettazione supponga la provvista. Ciò vuol dire soltanto, che contro l'accettante sta la presunzione ch'egli ricevette la provvista e che nulla più ha da chiedere al traente; ma niente impedisce che egli dimostri il contrario; dimostri, cioè, di avere accettato e pagato allo scoperto. Allora, egli avrà distrutta quella presunzione; e questa, *juris tantum* com'è, dovrà cedere alla prova del contrario. Nemmeno questa eccezione degli avversarî ci pare me-

[1] Op. cit., n. 725.
[2] Op. cit., n. 980.
[3] Aix 19 luglio 1830.

glio fondata della prima. Dunque, l'azione dell'accettante contro il traente è veramente prescrittibile in cinque anni essa pure.

Per lo contrario, così non si può dire della legge tedesca; la quale, come ci è noto, stabilendo nell'ultima alinea dell'articolo 23, che il trattario non acquista alcun diritto cambiario in confronto del traente, fa impossibile qualunque dubbio in proposito. Noi riteniamo ancora che con questa sanzione siasi il legislatore tedesco allontanato dai veri principî che informano il diritto cambiario, e dei quali egli con tanta cura in molte altre parti dell'opera sua si mostrò esatto osservatore. Tanto più poi non sappiamo intendere, come il diritto negato all'accettante contro il traente, si riconosca, in quella vece, in chi paga per onore, come è sancito nell'articolo 63 alinea 2 di quella legge; mentre chi accetta per onore, non altro fa che eseguire ciò che il trattario non vuole eseguire (n. 470). Che anzi; o già sulla stessa lettera di cambio era stata fatta la indicazione del bisognatario, ed allora, rimpetto al traente, la di lui condizione giuridica è eguale a quella del trattario che accetta, poichè ambedue eseguono l'incarico ricevuto dal traente; o il pagamento si fa da un onorante, propriamente detto, ed allora questi, rispetto sempre al traente, si trova in una condizione giuridica meno favorevole, perchè semplice *negotiorum gestor* e non mandatario si avrebbe a considerare.

590. — Del pari, noi ammettiamo che la prescrizione dei cinque anni sia applicabile all'azione promossa contro l'accettante dal traente, il quale, pur avendo fatta provvista di fondi all'accettante, deva pagare per causa di regresso la cambiale non pagata alla scadenza dall'altro; azione che si estenderà ed alla restituzione della fatta provvista per la somma corrispondente portata dalla lettera di cambio, ed alle spese di protesto, ricambî ec., che per avventura il traente avrà dovuto sopportare. Contenti di avere per noi su questo tema, come pure su quello precedentemente trattato, l'autorità di quell'egregio scrittore che è il Démangeat[1] ed anche del Costi,[2] noi però non tanto riteniamo

[1] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 561, 562.

[2] Op. cit., pag. 587, 588.

cambiaria l'azione del traente contro l'accettante e prescrittibile quindi in cinque anni, perchè il traente, in questo caso, si ha da ritenere surrogato ai diritti del portatore; quanto, come già fu detto altrove (n. 540), perchè, a nostro giudizio, chiunque eserciti azioni in base a lettera di cambio desume il diritto di quell'esercizio, non già dal succedere che egli fa nelle ragioni che competono al cedente suo, ma piuttosto dall'essere egli legittimo portatore del titolo cambiario, e dal conferire il legittimo possesso di questo titolo il diritto di promuovere azione cambiaria contro chiunque siasi obbligato per mezzo della propria sottoscrizione sulla lettera di cambio come debitore. Se così non fosse, ripetiamo, l'accettante potrebbe, a mo' di esempio, opporre al traente la eccezione di compensazione, quando questa, per avventura, l'accettante avesse avuto diritto di opporre a quegli da cui il traente ricevette la lettera di cambio mediante pagamento; ed, invece, non può.

Per ragione di analogia, noi riteniamo ancora prescrittibile in cinque anni l'azione che il traente movesse contro l'accettante, per non avere questi pagata alla scadenza la lettera di cambio, quand'anche non avesse ricevuta provvista. Il dovere cambiario dell'accettante si sustanzia nell'accettazione. Accettando, egli promise al traente di pagare. Non paga, ed egli dovrà rispondere in via cambiaria delle conseguenze derivanti dal non avere pagato. Nè importa che provvista non ci sia stata. La provvista è fuori della cambiale; dunque, retta non può essere dal diritto cambiario. Ciò vorrà dire soltanto che il traente, mentre non potrà chiedere all'accettante la restituzione di ciò che questi non gli deve e non ha ricevuto da lui, dovrà limitare la propria domanda al rimborso delle spese di protesto, di ricambi ec., e al rifacimento intiero dei danni che la prestata accettazione e il mancato pagamento gli cagionarono. Ma l'azione essendo cambiaria, perchè radicata e derivante da lettera di cambio, essa pure è prescrittibile in cinque anni.

Per la legge tedesca, del resto, ci è noto che l'accettazione obbliga il trattario in via di cambio anche verso il traente (art. 23, alin. 1 e 2), e che, in genere, l'articolo 77 dichiara,

prescriversi l'azione in confronto dell'accettante nel termine di tre anni, a contare dal giorno della scadenza della lettera di cambio. Tenuto conto di questo speciale termine di prescrizione, le osservazioni dianzi fatte ai due casi di cui abbiamo tenuto parola sono applicabili anche a questa legge; perchè ci pare che nella dizione dell'articolo 77 si possano comprendere tutte le azioni cambiarie promuovibili contro l'accettante, non facendovisi in proposito distinzione alcuna.

591. — Tutte le quali considerazioni ci aprono, per converso, la via a dire quale azione e quale prescrizione sia applicabile al trattario che, pur non avendo accettata la cambiale tratta su lui e non avendo ricevuto provvista di fondi, pagò ciò non di meno alla scadenza. Non vi essendo accettazione, tra lui e il traente non ci ha vincolo cambiario. Pagando, eseguisce bensì il trattario il mandato conferitogli dal traente, ma è questo un incarico di natura civile; perchè sulla cambiale, che soltanto poteva tramutarlo in un rapporto di natura cambiaria, egli non ha scritta o sottoscritta obbligazione qualsiasi. Civile, adunque, essendo il credito che, rimpetto al traente, ha il trattario, è impossibile che sia esso capace di effetti cambiarî e di azione cambiaria. La prescrizione dei trent'anni soltanto può essere applicabile.

Che se anche il trattario che non paga alla scadenza, pur non avendo accettata la cambiale tratta su lui, avesse ricevuta però provvista di fondi, l'azione che il traente gli muovesse contro non sarebbe per ciò cambiaria, ma civile soltanto e prescrittibile essa pure in trent'anni. La provvista fatta non può sopperire alla mancata accettazione. Il proprio nome non ha scritto il trattario come accettante sulla lettera di cambio; dunque, tra lui e il traente non ci ha che un rapporto di natura civile, la cambiale solo potendo far cambiarie le obbligazioni.

592. — In quella vece, e sempre tenendoci fermi agli stessi principî, noi non possiamo ammettere che cambiaria e prescrittibile in trent'anni sarebbe l'azione che l'accettante, il quale pagò in seguito ad accettazione per piacere o per conto corrente,

muovesse contro il traente. Si dice che in questo caso l'azione creditoria dell'accettante contro al traente non dipenderebbe dal contratto di cambio, e per ciò non sarebbe radicata nella cambiale che ne è il documento. [1]

È questo un vecchio errore, per il quale si crede che nessuna obbligazione cambiaria vi possa essere che non dipenda da contratto di cambio. È la sottoscrizione sulla lettera di cambio che fa cambiario il vincolo giuridico che, nel nostro caso, passa tra l'accettante e il traente. Dunque, pur l'azione del traente contro l'accettante è cambiaria e prescrittibile in cinque anni.

593. — Disputavasi, per lo passato, dagli scrittori e dalla giurisprudenza, se la prescrizione dei cinque anni, della quale si è parlato sin qui, corra del pari contro i minori e gli interdetti. Pareva che, stabilendo il diritto comune, non correre le prescrizioni contro tali persone (Cod. civ., art. 2120), e ad esse dovendosi applicare l'aforisma giuridico: *Contra non valentem agere non currit prescriptio*, anche la prescrizione quinquennale non fosse a loro opponibile. Però e giurisprudenza e scrittori inclinavano visibilmente più ad ammetterne la opposizione anche ai minori ed agli interdetti, che non a negarla; osservando che, per quanto rispettabile deva essere tenuta la condizione giuridica di quelle persone, cosa troppo pregiudicevole al commercio sarebbe stato il permettere ad esse di prolungare, talvolta anche indefinitamente, le prescrizioni; mentre fu appunto per favorire il commercio che il legislatore aveva stabilito termini di prescrizione assai più brevi.[2] Mosso da tali considerazioni, il Codice nostro sancì saggiamente nell'art. 283 che « la prescrizione enunciata nel precedente articolo (quella dei cinque anni) corre eziandio contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, e contro i minori non emancipati e gli in-

[1] Costi, op. cit., pag. 588. — Nouguier, op. cit., n. 980.

[2] Locré, op. cit., comm. art. 189. — Nougnier, op. cit., n. 974. — Massé, op. cit., n. 1364. — Alauzet, op. cit., n. 1039. — Bédarride, op. cit., n. 736. — Cassaz. fr. 9 brum. an. XIII. — Parigi, 23 agosto 1863. — Bruselles, 15 aprile 1842.

terdetti, salvo il loro regresso verso il tutore; » derogando così alle disposizioni del Codice civile, il quale sancisce, appunto, nell'alinea primo del succitato articolo 2120, che « le prescrizioni non corrono: contro i minori non emancipati e gli interdetti per infermità di mente, nè contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, ancorchè non assenti dal regno. »

594. — Però, la prescrizione che corre contro tutte le persone di cui ci siamo occupati in questa sezione, è tale che faccia decadere il creditore al quale si opponga dall'esercizio di ogni azione cambiaria; od egli è ammesso ancora a provare con altri mezzi la sussistenza del credito suo e la legittimità della promossa azione?

Si è detto sul principio di questo capo (n. 580), che tutto il sistema della prescrizione poggia sulla presunzione, che quegli il quale per un certo lasso di tempo non esercita un diritto che legittimamente gli competeva, abbia voluto rinunciarvi, o che quel diritto sia estinto. Si è detto anche, essere codesta presunzione per alcune leggi *juris tantum;* per altre, *juris et de jure.* Il Codice italiano appartiene alle prime; la legge tedesca alle seconde.

Difatti, l'alinea 3 dell'articolo 282 del nostro Codice commerciale stabilisce: « Nondimeno quegli cui fosse opposta tale prescrizione (quella dei cinque anni), può valersi del disposto dell'articolo 2142 del Codice civile », il quale suona così: « Nondimeno quelli cui fossero opposte tali prescrizioni (intendi le prescrizioni più brevi di sei mesi, di un anno, di tre anni, art. 2138-2141), possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono, per accertare se realmente ha avuto luogo la estinzione del debito. Il giuramento può essere deferito alla vedova se questa vi ha interesse, ed agli eredi, ovvero ai datori di questi ultimi se sono minori, per accertare se abbiano notizia che il debito non sia estinto. » Dunque, per i nostri Codici, il creditore, pure scaduti i termini per l'esercizio dell'azione di credito, ha sempre l'estremo disperato rimedio del giuramento. Se il debitore lo presta, il debitore è liberato; se non lo presta, il creditore ha diritto ancora di farsi pagare.

Nulla di ciò ha luogo per la legge tedesca. Per essa, la eccezione di prescrizione è *juris et de jure*; epperò, quando sia riconosciuta sussistente e legittima, chi la oppone è liberato da ogni prestazione verso l'attore e dipendentemente dall'azione promossa, nè può essere distrutta da qualsivoglia mezzo di prova. La domanda di pagamento è licenziata. L'articolo 83, già da noi conosciuto, sancisce chiarissimamente questo principio riguardo all'obbligazione cambiaria del traente, dell'accettante, dei giranti, e, quindi anche, di chi prestò avallo per essi; soltanto, per ragione di equità, aggiunge, che questi debitori, tranne i giranti, non potranno respingere la domanda del creditore colla eccezione di prescrizione, quando venissero ad arricchire a danno altrui.[1]

595. — Quale dei due sistemi è preferibile?

Noi accettiamo più volentieri quello della legge tedesca. Si sono dette, infatti, le ragioni per cui, massime trattandosi di negozî cambiarî, era conveniente che la legge sancisse di propria autorità la decadenza dall'esercizio di quelle azioni che, dopo un certo lasso di tempo, non sono fatte valere. La sicurezza dei commerci la consigliava. Ora questo scopo supremo, che soltanto può giustificare quella deroga ai principî dello stretto diritto, non è fatto, per certo, di più facile raggiungimento dal nostro Codice. Ben si capisce la ragione da cui fu consigliato il legislatore a sancire la disposizione dell'articolo 2142. Volle impedire che la prescrizione sia lo scudo della male fede. Però, come chi ha la coscienza timida ed incerta troverà sempre nel giuramento un ostacolo grave ad apprezzare con piena libertà e sicurezza i proprî diritti, l'uomo di mala fede se ne avvantaggierà anzi come di un mezzo pronto e spedito a liberarsi dalle molestie de' suoi troppo ricordevoli creditori. Non è la pena dello spergiuro che può trattenere da esso. Di più; se tale è lo spirito che informa l'articolo 2142 del Codice civile, perchè mai si permette al presunto creditore di deferire il giuramento soltanto allorchè l'azione promossa è di quelle

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 332.

che si prescrivono nei termini più brevi degli articoli 2138, 2139 e 2140? e non anche allorquando l'azione è di quelle che si prescrivono in dieci e in trent'anni? Se col giuramento si vuol fare un appello alla onestà del presunto debitore, forse che la mala fede non potrebbe insinuarsi anche tra quei diritti, le azioni dei quali si prescrivono solo nei termini più lunghi? La più forte presunzione che, trattandosi di lunghe prescrizioni, ci può essere che il diritto di cui per un lungo lasso di tempo non si curò l'esercizio sia estinto, non resiste alla considerazione, che, cioè, così le azioni che si prescrivono in dieci o in trent'anni, come quelle che si prescrivono in termini più brevi, abbisognano, da parte del legislatore, dello stesso grado di credibilità giuridica nella loro estinzione; perchè se non fosse così, egli non potrebbe in alcun modo presumerle estinte. Il legislatore le presume estinte, quando ha la coscienza della loro estinzione. Ragguagliate così tutte le prescrizioni davanti alla coscienza giuridica del legislatore, la prova del giuramento doveva essere ammessa per tutte od esclusa per tutte. Nè si dica che, o le azioni, a cui i termini di prescrizione si riferiscono, hanno una attenenza più stretta all'ordine pubblico, che non quelle che si riferiscono alle prescrizioni più brevi; oppure, che meno facili sono a conservarsi le prove di quei rapporti giuridici le di cui azioni si prescrivono nei termini più brevi, che non quelle riferentisi a rapporti giuridici di più lunga prescrizione. Intanto, se qui c'è questione di ordine pubblico, a questo deve importare che i cittadini non sieno più molestati dopo un certo lasso di tempo, così se trattisi di azioni prescrittibili in breve termine, come di quelle a termine lungo; perchè l'ordine pubblico desume le ragioni sue dagli interessi collettivi dei cittadini, ed a questi, tanto può esser caro di non soffrire molestie dopo cinque anni per causa di azioni derivanti da lettera di cambio, quanto dopo trent'anni per causa di azioni derivanti, a mo' di esempio, da un titolo di credito civile. Poi, che la conservazione e la costituzione delle prove di qualunque rapporto giuridico, e in qualunque tempo prescrittibile, dipende dalla cura e dalla diligenza del creditore; epperò, che se egli vien meno a codesto officio suo, non deve

imputare che a sè stesso le conseguenze di tale incuria. Procurargli *in extremis*, come fa la legge, un mezzo straordinario di prova, accordandogli facoltà di deferire il giuramento al proprio debitore, è un venire in aiuto del creditore negligente, il quale, invece, non può meritare alcun favore dalla legge.

596. — Ma lasciata ormai da parte questa disputa, ed accettato il Codice nostro per quello che veramente dice, dobbiamo ritenere che questa del giuramento sia l'unica deviazione dal principio che riconosce nella prescrizione una presunzione *juris et de jure*. Qualunque prova del contrario desumesse il creditore all'infuori del giuramento deferito al debitore e contro le dichiarazioni di costui, si avrebbe a giudicare incapace di annullare gli effetti della prescrizione veramente compiutasi. A meno che il debitore per fatto proprio e liberamente non distrugga la presunzione di liberazione compiutasi a suo favore, o non rinunci alla prescrizione stessa come ha sempre diritto di fare (Cod. civ. art. 2107); poichè, allora, contro la dichiarazione sua di essere debitore, vana e bugiarda sarebbe qualunque presunzione contraria; e perchè a ciascuno deve essere anche libero di non valersi di quei mezzi di difesa che la legge fornisce. Non occorre di dire che codesta dichiarazione di debito può essere fatta a voce ed in iscritto e constatata anche per mezzo di testimonianze; e che il valore suo probatorio non può essere d'altronde desunto che da lei stessa. Tanto varrà, quanto essa proverà.

Sezione III.

Come si interrompe e si sospende la prescrizione.

Articolo I.

Come si interrompe.

597. — Vediamo ora come la prescrizione può essere interrotta, e in qual modo i creditori cambiarî possono impedire che la decorrenza dei cinque anni li faccia decadere dall'esercizio delle loro azioni.

Interrompere la prescrizione vuol significare, impedire che la prescrizione incominciata prosegua. Mezzi idonei a ciò sono reputati dal Codice di commercio « un riconoscimento del debito per iscritto separato o una domanda giudiziale non perenta » (art. 282, alin. 2); di conformità così, in parte, a quanto è sancito negli articoli 2125 e 2139 del Codice civile.

Diciamo, adunque, di ciascuno di questi due mezzi.

598. — Innanzi tutto si ponga mente che, limitative del diritto comune essendo le disposizioni del Codice di commercio su questo riguardo, nessun altro mezzo di interruzione è ammissibile, tranne i due accennati nell'alinea 2 dell'articolo 282. Se non fosse così, non ci sarebbe ragione per cui il Codice di commercio avesse voluto permettere soltanto quei due mezzi di interruzione, mentre avrebbe potuto lasciare libera ed intiera la applicazione anche alle lettere di cambio degli altri mezzi enunciati nel Codice civile. Poi, e come necessaria conseguenza di questa premessa, che, appunto per ciò, nè *un precetto*, nè *un atto di sequestro intimato alla persona a cui si volesse impedire il corso della prescrizione*, *o di qualunque altro atto che la costituisce in mora di adempiere l'obbligazione*, *o la chiamata o la presentazione volontaria per la conciliazione* varrebbe ad interrompere la prescrizione cambiaria (Cod. civ., art. 2125); perchè tutti questi mezzi di interruzione permessi dal diritto comune, evidentemente non possono essere compresi o nella domanda giudiziale o nel riconoscimento del debito per iscritto separato, i quali mezzi soltanto, per il Codice di commercio, hanno virtù di interrompere la prescrizione. Importava, infatti, affinchè non si togliesse efficacia al principio in base al quale la prescrizione relativa alle lettere di cambio fu ristretta a cinque anni, che non si moltiplicassero i mezzi di impedire gli effetti salutari che da quel più breve termine intendeva il legislatore di conseguire. E tali effetti scemerebbero, appunto, assai, qualora altri mezzi di interruzione si consentissero, e fosse così prolungato quello stato di incertezza che tanto nuoce al credito commerciale.

Soltanto può ammettersi, non proibendolo il Codice di commercio ed essendo conforme a quanto sancisce il Codice civile,

che la prescrizione si abbia a ritenere interrotta pur quando la domanda giudiziale sia proposta davanti a giudice incompetente. Fin qui possiamo spingere la interpretazione dell'alinea 2 dell'articolo 282; ma non più in là.

Invece, completamente applicabile alle lettere di cambio è l'articolo 2128 del Codice civile così concepito: « Si ha come non interrotta la prescrizione: se la citazione o intimazione è nulla per incompetenza dell'ufficiale che l'ha eseguita, o per difetto di forma; se l'attore recede dalla domanda; se la domanda è perenta; se la domanda è rigettata. » In questi casi, la prescrizione continua a decorrere come se interrotta non fosse stata mai, e però si avvantaggia anche del tempo trascorso per quegli atti di inefficace procedimento. E per vero; allorchè si permette di interrompere la prescrizione per mezzo di domanda giudiziale, si intende che questa sia proposta nei modi e secondo le forme stabilite dalla legge, e fatta eseguire da ufficiale competente; s'intende che, se l'attore recede dalla propria domanda, con ciò solo dimostri di averla proposta senza ragione, o, per lo meno ch'egli rinuncia all'esercizio di un suo diritto; s'intende che, se la domanda è perenta od è rigettata, chi la propose non aveva diritto di farlo. Quando, adunque, l'uno o l'altro avvenga di questi fatti, la presunzione di liberazione che già si era cominciata a ingenerare nella coscienza giuridica del legislatore, continua a svolgersi ed a farsi più grave, sino a che si perfezioni colla decorrenza completa del termine stabilito, perchè nessun fatto mai potè essere capace di far cessare o di distruggere quella presunzione, e perchè *quod nullum est nullum parit effectum*. Per lo contrario, se nessuno di quei fatti avvenga e l'azione proposta sia per ogni parte legittimamente procedibile, allora la presunzione di liberazione cessa, e i rapporti giuridici del creditore e del debitore si trovano ancora nelle stesse condizioni giuridiche in cui erano prima che la presunzione di liberazione cominciasse a ingenerarsi nella coscienza del legislatore, epperò la prescrizione si ha da considerare come se mai non fosse cominciata. Egli è per ciò, che se la domanda giudiziale legittimamente proposta

e sotto le condizioni preacennate non vennisse proseguita sino alla fine della procedura, ma lasciata sospesa, da questo punto di sospensione comincierebbe a decorrere un nuovo termine di prescrizione quinquennale a vantaggio del debitore; appunto, perchè l'inazione del creditore comincierebbe di nuovo, a datare da quel punto, a far sorgere la presunzione di liberazione nella coscienza del legislatore, e perchè questa presunzione, lasciando integra la condizione giuridica del rapporto esistente tra debitore e creditore, perfezionata che fosse, sarebbe causa degli stessi effetti. Lasciata continuare, in quella vece, la procedura iniziata sino alla pronunciazione di sentenza definitiva di condanna al pagamento, poichè ci avrebbe novazione, e ad un titolo di credito, la lettera di cambio, se ne sostituirebbe un altro, la sentenza del giudice, contro la efficacia di quest'ultima non potrebbe correre se non la prescrizione ordinaria dei trent'anni.

599. — Per le quali cose non ci pare meritevole di seria discussione la tesi, se un protesto levato fuori di tempo sia capace di interrompere la prescrizione. Nouguier [1] e Bédarride [2] che la discutono con molto calore, forse non posero mente che, per disposizione di legge, soltanto una domanda giudiziaria non perenta od un riconoscimento del debito per iscritto separato hanno virtù di interrompere la prescrizione. Escluso da questi due mezzi il protesto levato fuori di tempo in qualunque giorno ciò avvenga dei cinque anni, necessariamente non si ha da ritenere capace di interrompere la prescrizione. Di più; un protesto levato tardivamente non è un protesto, e non ne ha più la efficacia. E se quando esso è levato in tempo utile ha virtù di far decorrere da quel giorno il termine di prescrizione; quando è levato fuori di tempo, perde anche tale virtù e non altrimenti va considerato se non come una domanda stragiudiziale, impotente quindi a interrompere come che sia la prescrizione. Nouguier però e Bédarride, dopo molto ragionare, risolvono pur essi la tesi nello stesso senso.

[1] Op. cit., n. 988.
[2] Op. cit., n. 740.

600. — Anche per la legge tedesca, la domanda giudiziale non perenta, ma questa sola, interrompe la prescrizione. L'articolo 80 sancisce: « La prescrizione (art. 77-79) si interrompe soltanto coll'intimazione della petizione, e rispetto al solo convenuto. A questo fine per altro la denuncia di lite fatta dal convenuto tien luogo di petizione. »[1] « In quest'articolo, osserva il Cattaneo,[2] si contengono quattro deviazioni dal diritto civile. — 1°, Che per interrompere la prescrizione non basti la *presentazione* ma abbisogni l'*intimazione* della petizione. — 2°, Che interrotta la prescrizione verso un condebitore solidario, non sia per ciò stesso interrotta del pari verso gli altri, come si ritiene anche pel diritto romano. — 3°, Che basti la denuncia di lite ad interrompere la prescrizione. — 4°, Che sia escluso ogni altro modo di interruzione del diritto civile, come pagamento d'interessi, domanda di termine, ricognizione ec., perchè si prende in considerazione soltanto il formale documento. E infatti quanto alla ricognizione dicono i motivi: » La ricognizione del debito deve non interrompere la prescrizione. Essa sarebbe un prolungamento dell'obbligazione cambiaria che non sembra conveniente di ammettere. « Era bensì stato proposto nelle conferenze di sancire che la prescrizione si interrompesse anche colla ricognizione del debito scritta dal debitore sulla cambiale e datata; la proposta fu ritirata per non avere trovato sufficiente appoggio. »

601. — Dal che si vede come, anche per questo riguardo la legge tedesca differisca dal Codice nostro, il quale, invece, espressamente sancisce, come si è detto, che anche un riconoscimento del debito per iscritto separato vale ad interrompere la prescrizione. A noi non pare commendevole cosa questo secondo mezzo di interruzione, come non ci pare accettabile così com'è l'articolo 80 della legge tedesca.

Non ci pare commendevole la disposizione del nostro Codice, perchè, permettendo di interrompere la prescrizione per mezzo di riconoscimento su scritto separato, si viola il principio, che

[1] Thöl, *Das Wechselrecht*, op. cit., § 331.
[2] Op. cit., n. 665.

noi crediamo fondamentale della lettera di cambio, cioè, che questa tutte deve in sè contenere le ragioni della propria esistenza giuridica e delle modificazioni subìte.

Non possiamo accettare tutt'affatto per buono l'articolo 80 della legge tedesca come è sancito, perchè la presentazione in giudizio della petizione dovrebbe essere sufficiente ad interrompere la prescrizione; dimostrando il creditore con tale atto, quando sia eseguito in tempo e nei modi stabiliti dalla legge, di non voler rinunciare all'esercizio dei proprî diritti e di volere anzi che il debitore soddisfaccia alla obbligazione assunta.

602. — Ammessa dal nostro Codice la interruzione per iscritto separato, diciamo le principali cose che vi si riferiscono.

Innanzi tutto pongasi mente che, essendo richiesto uno scritto, qualunque prova per testimonî, per mezzo della quale si volesse stabilire il fatto della interruzione, sarebbe da respingersi; come del pari, qualunque tentativo si volesse fare per trarre dalla testimonianza di alcuno il fondamento giuridico di una prova scritta. Immediatamente e mediatamente la prova testimoniale è inammissibile. Le disposizioni restrittive dell'articolo 282, alinea 2 non permettono che una interpretazione restrittiva; a differenza così del Codice civile che nell'articolo 2129 si tien pago di avere sancito, che la prescrizione è pure interrotta civilmente, quando il debitore o il possessore riconosce il diritto di quello contro cui era cominciata. Qui, siccome non è voluto l'atto scritto, si deve intendere permesso il riconoscimento anche per mezzo di testimonianze, di confessione ec. L'opinione contraria del Démangeat [1] ci pare erronea. Tutti i canoni dell'ermeneutica legale ci persuadono di respingerla.

Poi avvertasi, che, accontentandosi il legislatore di stabilire che la interruzione deve risultare da un riconoscimento del debito per iscritto, si ha da intendere che questo scritto possa essere così un atto pubblico o una scrittura privata, come anche una semplice lettera missiva. Quello che importa, per il Codice nostro, si è che il riconoscimento sia fatto per iscritto separato.

[1] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 571.

Ma, appunto, perchè si vuole così? Qui pure ci ha deviazione dalle norme del diritto civile; il quale non istabilendo come necessario a interrompere la prescrizione un riconoscimento per iscritto e, meno ancora, per iscritto separato, ammette per ciò solo che il riconoscimento possa anche essere fatto validamente sul titolo stesso; benchè raro assai sempre sia per essere tal caso. Pure, siccome è possibile, non dovevasi dal Codice di commercio proibire. Se la prescrizione presume la liberazione, non è egli vero che la prova del contrario, e la interruzione quindi della prescrizione, non mai sarà così evidente e sicura come quando per opera dello stesso debitore risulti dal titolo contro il quale la prescrizione è interrotta?

603. — Potrebbesi proporre da alcuno la domanda, se il riconoscimento del proprio debito che, per avventura, il debitore facesse su di uno scritto diretto ad altra persona che non sia il creditore, abbia virtù di interrompere la prescrizione.

Intanto non è possibile contestazione alcuna per il caso che il terzo, a cui il debitore dirige lo scritto contenente la ricognizione del proprio debito, sia una persona dal creditore incaricata di amministrare i suoi affari in genere, o quel determinato affare in particolare. Se il debitore conosceva la qualità di mandatario in colui al quale egli diresse lo scritto, non c'è dubbio che il riconoscimento ha la stessa efficacia che se fatto su di uno scritto inviato alla stessa persona del creditore.

Che se, invece, il debitore non sapeva essere quegli a cui dirigeva lo scritto mandatario del creditor suo, ed a lui egli non diede incarico di comunicare lo scritto a quest' ultimo, il caso diventa assai più difficile, e si confonde nell'altro che può essere formulato così: cioè, se del riconoscimento fatto dal debitore su di uno scritto diretto a terza persona possa valersi il creditore per comprovare la interruzione della prescrizione contro lui cominciata.

Se in tema così grave e delicato si potesse, senza tema di errare, emettere un giudizio generale, ci pare che dovrebbe essere negativo. La prescrizione, infatti, deriva da una presunzione di liberazione che il legislatore trae dalla inazione del

creditore. Questa presunzione che comincia a ingenerarsi nella coscienza giuridica del legislatore sin dal momento in cui, potendo il creditore far valere i proprî diritti, tralascia di esercitarli, e si fa perfetta col totale trascorrimento del termine fissato alla prescrizione, sempre continua a durare ed a crescere sino a che nessun atto estraneo da parte del creditore venga a far conoscere, erronea essere la presunzione che già era cominciata a sorgere. Ora quest' atto esterno, nel caso nostro, non potrebbe essere che l' accettazione o espressa o tacita del riconoscimento del proprio debito partecipatogli dal debitore. Sino a che il creditore continua nell' inazione sua rimpetto al debitore, e questa inazione, da cui il legislatore desume la liberazione, non è rotta dalla partecipazione del riconoscimento del debito fattogli dal debitore, la presunzione continua e la prescrizione si ha da avere per non interrotta. È necessario, cioè, che le due volontà del creditore e del debitore si trovino immediatamente rimpetto l' una all' altra; quella, per manifestare di avere coscienza ancora del proprio debito; questa, per accettare, tacitamente anche, tale manifestazione. E poichè l'atto psicologico non si può compiere se non col diretto ed immediato concorso delle due volontà e delle due coscienze, così il compimento sarebbe impossibile se, frammezzo ad esse, se ne interponesse una terza.

Tali sono le considerazioni che ci persuadono di ammettere in tesi generale, che il riconoscimento fatto dal debitore, per mezzo di scritto diretto a terza persona, non può essere capace di interrompere la prescrizione già cominciata a decorrere contro il creditore.

604. — Comunque si voglia giudicare di questa dimostrazione desunta dai principî metafisici del diritto, egli è certo che se collo scritto separato, di cui si occupa l' alinea 2 dell' articolo 282, non intesero le parti di far novazione, la prescrizione dei cinque anni ricomincierà ancora da capo a datare dal giorno successivo a quello del riconoscimento. Che se le parti avranno voluto far novazione, comincierà a decorrere una nuova prescrizione di cinque o di trent' anni, secondo la natura giuridica del nuovo titolo eretto. Se il debitore, verbigrazia, avrà fatto

un pagamento parziale, si riterrà che non vi sia stata novazione e la nuova prescrizione sia ancora di cinque anni. In ogni caso la novazione non si presume, ma bisogna che la volontà di effettuarla risulti chiaramente dall'atto (Cod. civ., art. 1269).

605. — S'intende poi che vi abbia riconoscimento ancora per iscritto separato ed interruzione quindi di prescrizione, allorchè il debitore, invitato a pagare, si rifiuti, pur ammettendo, sempre però in iscritto, benchè per avventura anche sotto condizione, l'esistenza del debito; come se, a mo' d'esempio, anche per errore, opponesse al creditore la compensazione, oppure credesse già decorso a vantaggio suo il termine quinquennale di prescrizione. Ma se la compensazione fosse vera e legittimamente quindi opponibile, poichè lo stesso debito sarebbe estinto in virtù anche soltanto della legge (Cod. civ., art. 1286), non si potrebbe più parlare nemmeno di prescrizione. Invece, se il debitore pregasse il creditore di volergli concedere una proroga al pagamento, questo fatto terrebbe luogo di riconoscimento, e però anche di interruzione. [1]

609. — Più controverso fra gli scrittori è il caso di quel debitore caduto in istato di fallimento, i sindaci del quale abbiano ammesso il creditore cambiario al passivo del fallimento. Vi ha qui o non vi ha riconoscimento di debito per iscritto separato? e questo riconoscimento opera novazione?

Démangeat, [2] forte dell'autorità di una sentenza della Corte imperiale di Rouen, 23 maggio 1856, dice di no. Quella Corte argomentava principalmente così: l'ammissione di un credito al passivo di un fallimento, a cui non tenga dietro un concordato, non è un riconoscimento per *atto separato*, come vuole l'articolo 189 del Codice di commercio. Per *atto separato* intese il consiglio di Stato un atto, per il quale le parti si accordano a mutare la natura del titolo, sicchè il nuovo titolo sostituito al primo abbia ad esser retto, per quanto si riferisce alla durata della prescrizione, dal diritto comune. Invece, l'ammissione di un credito al passivo di un fallimento e il giuramento su di

[1] Nouguier, op. cit., n. 993, 1010.
[2] Su Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 567, 568 nota.

esso prestato, nulla aggiunge al titolo primitivo; non ne muta la natura, e lo lascia ancora in quella stessa classe di atti a cui già appartiene. Dunque, il fallimento sospende soltanto la prescrizione; la sentenza definitiva, che chiude tutte le operazioni del concorso, la interrompe, e reintegra tutti i creditori nella pienezza dei loro diritti; epperò, a datare da quella sentenza, la prescrizione, interrotta prima, ripiglia quella stessa efficacia che dianzi aveva.

Intanto, per ciò che riguarda il nostro Codice, dobbiamo avvertire che, mentre per esso basta che il riconoscimento del debito sia fatto per *iscritto separato*, l'articolo 189 del Codice francese vuole che avvenga per *atto separato;* il che accenna a solennità di forme, atto pubblico o scrittura privata, non reputate necessarie dal Codice italiano. Poi, è d'uopo anche avvertire, che altra cosa è il chiedere, se l'ammissione al passivo di un fallimento si abbia a considerare come un riconoscimento per iscritto separato; altra, se questo scritto operi novazione. Potendo ben darsi che vi abbia riconoscimento per isritto separata senza novazione, quando le parti non abbiano inteso e voluto operarla.

Intorno al primo quesito, noi accettiamo di buon grado l'interpretazione data dal Consiglio di Stato francese; cioè, ammettiamo che l'ammissione al passivo di un fallimento non produca novazione; perchè, appunto, come esso ben dice, il credito non muta natura, ma rimane quale era prima. Soltanto che la forza delle cose e della legge fa sì, che sopra esso non possa il creditore essere pagato che per una parte soltanto. Dunque, non vi essendo novazione, dalla data della scadenza definitiva che chiude le operazioni del fallimento, contro il creditore cambiario comincia a decorrere bensì un altro termine di prescrizione, ma quinquennale ancora, perchè cambiario ancora è il titolo contro cui essa corre.

Intorno al secondo quesito, l'interpretazione che all'articolo 189 del Codice francese diedero e il consiglio di Stato e la Corte di Rouen non ci pare accettabile; poichè non riesciamo ad intendere come mai si possa affermare, non essere l'ammissione

di un credito al passivo di un fallimento un riconoscimento per *atto* o per *iscritto* separato, mentre pure il processo verbale in cui il credito fu ammesso e su cui il creditore prestò giuramento di verità e di esistenza, è certamente altra cosa della lettera di cambio, titolo primitivo del credito; e come si possa affermare anche, il riconoscimento per *atto* o per *iscritto* separato produrre sempre e di necessità novazione, mentre, perchè novazione vi sia, come sappiamo, è necessario che dall'atto risulti ben chiaramente la volontà di effettuarla (Cod. Nap., articolo 1273 Cod. civ. it., 1269), e questa volontà ben vi può anche non essere da parte del debitore.

Dunque, per noi l'ammissione al passivo del fallimento produce sempre interruzione di prescrizione, perchè sempre vi ha riconoscimento del debito per iscritto separato; ma siccome quest'atto, di per sè, non opera novazione, contro il creditore cambiario ricomincierebbe ancora a decorrere la prescrizione cambiaria dei cinque anni, non la ordinaria di trenta.

607. — Un altro quesito, riferibile ad ambedue i mezzi che interrompono le prescrizione, cioè o il riconoscimento per iscritto separato o la domanda giudiziale, è questo: se la interruzione operatasi contro un condebitore solidale si possa far valere pur contro gli altri condebitori.

L'articolo 2130 del Codice civile risponde di sì. Ma per le lettere di cambio si può dire altrettanto? È necessario distinguere tra quei condebitori, contro i quali la perenzione d'ogni diritto è sancita, allorchè non sia fatto valere entro i termini rigorosi fissati negli articoli 254, 255 e 256 del Codice di commercio, rispetto cioè, al portatore contro i giranti, rispetto ai giranti fra loro, e rispetto al portatore ed ai giranti contro il traente che provi, esservi stata alla scadenza provvista di fondi presso colui sul quale la cambiale fu tratta; e quei creditori, contro i quali l'azione cambiaria non si prescrive che per il decorso di cinque anni. Poichè contro i primi l'azione è perenta se non esercitata nei brevi termini stabiliti, è impossibile che la prescrizione più lunga che si interrompe contro un altro coobbligato solidale, possa interrompersi anche contro essi; a meno

che, levato e notificato in tempo ad essi il protesto e del pari in tempo chiamati in giudizio, la procedura non fosse stata condotta sino alla fine. Allora, cominciando anche per essi, dal punto in cui si interruppero gli atti giudiziarî, a decorrere la prescrizione quinquennale, se questa sarà stata interrotta contro uno dei condebitori solidali, si avrà da reputare interrotta anche per gli altri; perchè tutti, per questo riguardo, messi nella medesima condizione giuridica. Ma contro i secondi, ed i fideiussori loro anche in questo caso, l'articolo 2130 del Codice civile si avrebbe da ritenere di certa e sicura applicazione; perchè qui si tratterebbe di condebitori solidali pei quali un egual termine di prescrizione è stabilito, quello cioè dei cinque anni, e che sono tutti nelle stesse condizioni giuridiche rispetto al portatore. Eguali queste, eguali ne devono essere le conseguenze. Epperò, la prescrizione che, a mo' di esempio, si interrompesse contro l'accettante che non pagò o il dator suo d'avallo, si interromperebbe anche contro il traente e il dator suo d'avallo che non avesse fatta provvista di fondi per la scadenza, essendochè per queste persone corre la prescrizione dei cinque anni. Ed allora, tacendo affatto su questo proposito il Codice di commercio, si devono applicare le disposizioni del diritto comune.

Questo ci pare fuori di dubbio; come ci pare anche pregiudicevole agli interessi del commercio codesta applicazione dell'articolo 2130 del Codice civile alle obbligazioni cambiarie. Qui pure è evidente che gli scopi voluti dal legislatore conseguire a vantaggio della sicurezza del credito commerciale, falliscono; poichè l'azione cambiaria contro il debitore, anzichè essere abbreviata, si fa più lunga. Da altra parte; la disposizione dell'articolo 2130 del Codice civile, non derivando da alcuna necessità razionale, poteva, con tutta ragione, anche essere dichiarata inapplicabile alla materia cambiaria, pur colla certezza di non offendere alcun principio di diritto, o quello da cui trae il legislatore la presunzione di liberazione.

608. — Non è così per la legge tedesca. Abbiamo visto (n. 600) che, per essa, la prescrizione non si interrompe che « rispetto al solo convenuto. » Le difficoltà che questa dispo-

sizione può far nascere, per riguardo alla scelta del debitore dal quale ottenere più prestamente che da altri il pagamento, e per il caso che, non potendosi o non sapendosi fare questa scelta, si citassero tutti in giudizio; tali difficoltà ben sono compensate dal non essere protratta per troppo lungo tempo la incertezza di dovere o di non dover pagare, che sempre pesa come un cappa di piombo sullo sviluppo degli affari commerciali.

Del resto, non si dimentichi, dalla legge tedesca ammettersi soltanto la interruzione per mezzo di citazione intimata al debitore; non mai la interruzione per riconoscimento del debito.

ARTICOLO II.

Come si sospende.

609. — Gli autori si accordano nello stabilire questa differenza tra l'interruzione e la sospensione. La prima, arresta la prescrizione e ne distrugge gli effetti cominciati, sicchè si ha da ritenere come non cominciata mai a decorrere. La seconda, impedisce momentaneamente alla prescrizione o di cominciare a decorrere, o, se già cominciata, di continuare, pur considerando come utile il tempo trascorso prima. La prima, dipende da cause di efficacia permanente; la seconda, da impedimenti temporanei soltanto.

Delle cause che impediscono o sospendono la prescrizione si occupa il Codice civile negli articoli 2115 e seguenti. Le disposizioni di questi articoli sono applicabili anche alle lettere di cambio?

610. — Per una parte, sì; non per quella che concerne i minori non emancipati, gli interdetti per infermità di mente, e i militari in servizio attivo in tempo di guerra, ancorchè non assenti dal regno (art. 2120): perchè contro tutte queste persone, in virtù dell'articolo 283 del Codice di commercio, a noi già noto, corre sempre la prescrizione cambiaria dei cinque anni.

Difficoltà qui non c'è; come non ce ne ha del pari per il caso che il debitore cambiario sia caduto in istato di fallimento.

Difatti; per quanto lo concerne personalmente, essendo i sindaci sostituiti per virtù di legge alla amministrazione dei beni del fallito, la condizione giuridica dei creditori rimpetto ai sindaci continua ad essere quella stessa che era prima tra debitore e creditori; dunque, la prescrizione non è sospesa. Per quanto si riferisce ai creditori, è d' uopo distinguere se si fecero ammettere al passivo del fallimento, o no. Nel primo caso, come già si è detto poco sopra (n. 596), ci ha interruzione di prescrizione, perchè una tale ammissione è da equipararsi allo scritto separato di cui sancisce l'alinea 2 dell'articolo 282. Nel secondo caso, la prescrizione non si ha da considerare sospesa, perchè fuori dei precetti imperativi del Codice di commercio, e perchè ben si può supporre, o che il creditore sia stato pagato dal debitore prima della dichiarazione di fallimento, o che egli non voglia esercitare i diritti suoi, lasciando trascorrere a beneficio del debitore tutto intiero il termine di prescrizione.[1]

611. — Trattandosi, invece, di forza maggiore la quale abbia impedito al portatore di far valere i proprî diritti in tempo utile, noi riteniamo che essa sia capace di sospendere efficacemente la prescrizione; perchè già altrove (n. 501) fu ammesso, la forza maggiore non importare mai, per regola generale, decadenza di diritti a danno di chi ne è colpito.

[1] Nouguier, op. cit., n. 1001. — Bédarride, op. cit., n. 737.

PARTE SECONDA.

Della lettera di cambio propria.

612. — La seconda forma, giusta cui la obbligazione cambiaria può essere constatata, è la lettera di cambio propria o secca, o biglietto all' ordine, come dice il nostro Codice di commercio. La quale non è altro che una obbligazione per cui il soscrittore assume il dovere giuridico di pagare egli stesso, sotto il rigore cambiario, una determinata somma di denaro nel luogo medesimo della emissione per un tempo determinato od a vista ad una determinata persona o al di lei ordine. Se il luogo di pagamento è diverso da quello di emissione, la cambiale propria dicesi *domiciliata*.

CAPO UNICO.

DELLA NATURA GIURIDICA DELLA LETTERA DI CAMBIO PROPRIA, DELLE DIFFERENZE DI ESSA COLLA LETTERA DI CAMBIO TRATTA E DEGLI ISTITUTI GIURIDICI CHE VI SI RIFERISCONO.

613. — Nelle *considerazioni generali* premesse a questo libro, e, specialmente, nel § 1 là dove abbiamo delineato il carattere storico della lettera di cambio, si è visto in che modo e per quali ragioni storiche siensi sviluppate parallelamente due forme di obbligazioni, delle quali una fu destinata ad essere sempre documento e prova di cambio traiettizio, cioè di una rimessa di monete da luogo a luogo; l'altra, ad essere documento e prova di un contratto di prestito. La prima, poichè aveva sempre per causa un atto di commercio, tale appunto essendo la vendita o rimessa da piazza a piazza, fu sempre del pari, ed esclusivamente, riconosciuta capace di effetti cambiari;

la seconda, perchè di tale vendita o rimessa non era prova e documento, ma invece di prestito, che non è necessariamente atto di commercio, non mai capace di eguali effetti, quand'anche assumesse le condizioni esterne della prima forma di obbligazione. I lauti guadagni che dalla emissione e dal commercio della prima specie di obbligazioni si ritraevano, erano permessi, perchè ragguagliata la contrattazione da essa constatata a quella di una compera e vendita di monete; proibiti, invece, erano quelli che si ritraevano dalla seconda specie di obbligazioni, perchè, constatandosi per esse un contratto di prestito, gli interessi, oltre un certo limite, erano dichiarati affetti da usura. Il contratto constatato sotto la prima forma dicevasi di cambio *traiettizio*; quello constatato dalla seconda, *secco, morto* o *adulterino* (n. 14, nota).

614. — La distinzione, come sappiamo, passò in molti Codici moderni; in tutti quelli, cioè, che si informarono al tipo francese adottato nell'Ordinanza del 1673, e riprodotto poi nel Codice di commercio del 1807; la quale Ordinanza null'altro aveva fatto che tradurre in precetto legislativo gl'insegnameuti degli scrittori più riputati di diritto cambiario. Di per tal modo si ebbe: la *lettera di cambio*, un titolo che ha sempre necessariamente per causa un atto di commercio, e che, perciò, è sempre capace di effetti cambiari; e il *biglietto all'ordine* che, non avendo per causa una rimessa di valori da luogo a luogo, non è riputato capace di tali effetti, se non quando causa di esso sia un altro atto di natura commerciale. Di qui la conseguenza, che la lettera di cambio può sviluppare i suoi effetti rimpetto a qualunque persona vi sia sottoscritta, e qualunque sia la causa da cui essa tragga origine; cioè, la commercialità della obbligazione e la natura cambiaria sua è insita nella qualità del titolo e dell'atto che ne è causa. Il biglietto all'ordine, non è necessariamente di natura cambiaria, ma solo allorchè abbia per causa un atto di commercio; la qual cosa si presume se è sottoscritto da commercianti, ma deve essere espressa se invece è sottoscritto da non commercianti. Di qui ancora un'altra conseguenza; cioè, che, nella lettera di cambio, la forma estrinseca basta da sola a dimostrare e a constatare la natura commerciale del titolo, senza

che sia d'uopo cercare più in là; perchè lettera di cambio non è possibile, la quale non sia documento di cambio traiettizio. Nel biglietto all'ordine, la forma estrinseca è insufficiente a dimostrare e a constatare la natura commerciale del titolo, ma è necessario che questo sia con altro mezzo dimostrato e constatato. Costituita una tale prova, il biglietto è ragguagliato nei suoi effetti esattamente in tutto e per tutto alla lettera di cambio.

615. — Principî ben diversi, invece, seguono la legislazione tedesca e il diritto inglese ed americano degli Stati-Uniti. Le leggi di questi paesi conobbero quanto fosse erroneo e dannoso voler costringere la lettera di cambio a starsene stretta nell'angusta cerchia che le aveva segnato il diritto storico, ed a volerla ad ogni costo camuffata oggi ancora delle vesti del contratto di cambio traiettizio. Titolo eminentemente girabile come essa divenne dopo la invenzione della clausola all'ordine, si tramutò a poco a poco, ma di necessità, in un titolo di credito che, poteva bensì avere per causa un contratto di cambio traiettizio, ma non sempre e non necessariamente. Così trasformata dagli officî economici a cui la destinò la invenzione di quella clausola, dimesso come elemento essenziale di sua esistenza la rimessa da piazza a piazza, la lettera di cambio abbandonò anche, come non più indeclinabili, quelle antiche norme giuridiche le quali traevano la ragione loro di essere dalla necessaria esistenza di un contratto di cambio traiettizio. Fatto per tal modo della lettera di cambio nient'altro che un titolo di credito, essa si sustanziò nelle forme di sua estrinseca esistenza; cioè la natura giuridica dell'atto si desunse dalla forma esterna dell'atto, perchè è appunto così che i titoli di credito si appalesano e si fanno conoscere per tali. Quindi è che là sempre si riscontrò obbligazione cambiaria, dove ci aveva forma cambiaria. La forma si sostituì alla causa dell'atto. Ridotte a tale le cose, la distinzione tra lettera di cambio e biglietto all'ordine non poteva più essere essenziale; e purchè anche il biglietto all'ordine assumesse le forme esterne della lettera di cambio, pur esso fu ritenuto capace di effetti cambiarî. La diversità quindi del luogo di pagamento da quello di emissione non potè più essere considerata come nota caratteristica

della lettera di cambio; del pari che non potè più essere considerata quale nota caratteristica del biglietto all'ordine la medesimezza di quei due luoghi. La diversità o la medesimezza solo potevano far sì che il pagamento si eseguisse o non si eseguisse nel luogo stesso della emissione; ma la virtù estrinseca dei due titoli, desunta dalla parità delle forme estrinseche, non poteva più non essere la medesima. Così è che la lettera di cambio tratta e la lettera di cambio propria, inesattamente detta biglietto all'ordine, sono due titoli della stessa forza e dello stesso valore giuridico. Ambedue sono titoli efficacissimi di credito; ambedue sono tra le più potenti molle del meraviglioso sviluppo a cui oggidì è salito il commercio.

Questa è la ragione dei diversi principî a cui sono informate le legislazioni tedesca, inglese ed americana per ciò che si riferisce a quei titoli, che il Codice nostro di commercio dice ancora *biglietti all'ordine*. Per quelle legislazioni, impertanto, non è punto necessario, affinchè la lettera di cambio propria sia capace degli stessi effetti giuridici della lettera di cambio tratta, che commerciale sia la causa di sua emissione. Commerciale o no, i diritti e le obbligazioni che ne derivano sono cambiarî per ciò solo che cambiaria è la forma estrinseca di sua emissione. Ecco tutto. Questo solo basta.

616. — Eguale la natura giuridica della lettera di cambio tratta e della lettera di cambio propria rimpetto al debitore ed al creditore cambiario, diversa ne è però in qualche parte, non essenziale per certo alla virtù cambiaria, la condizione di loro estrinseca esistenza. E tale diversità dipende naturalmente dal diverso modo e dalle diverse persone a cui l'ordine di pagare è dato. E per vero; nella lettera di cambio tratta, poichè è il traente che dà incarico al trattario di pagare la cambiale alla scadenza, si dice *pagate*. Invece, nella lettera di cambio propria, siccome è il traente stesso che si obbliga a pagare, si dice *pagherò*. Di qui, il nome di *pagherò* a questa specie di obbligazioni. Ben è vero che il traente può obbligare sè stesso a pagare, e ciò non ostante adoperare la dizione *pagate*, anzichè *pagherò*; ma ciò avviene solo quando il traente si obblighi per cambiale pro-

pria sì, ma tratta. In questo caso, poichè la cambiale è emessa sotto forma di tratta, e così la legge tedesca come il Codice italiano si occupano della lettera di cambio tratta sopra sè stesso nella rubrica della lettera di cambio tratta (legge ted., art. 6, alin. 2 — Cod. it., art. 197, alin. 3); anche ad essa furono applicate le disposizioni concernenti l'altra forma di cambiali; benchè la metodica legislativa, come si è detto altrove (n. 82), avrebbe dovuto consigliare di parlare della lettera di cambio tratta sopra sè stesso là dove si parla delle lettere di cambio proprie. Strano essendo, non fosse altro, che il traente abbia a dar l'ordine di pagare a sè stesso, e ch'egli deva essere l'accettante di sè stesso.

Dalla diversità di questa dizione, anzi, possiamo dire, per causa di essa, deriva che nella lettera di cambio propria non figurino che due persone, traente e prenditore; e in quella tratta, tre invece, cioè traente, prenditore e trattario. Soltanto quando la cambiale propria sia domiciliata, al nome del trattario può essere aggiunto quello della persona presso cui si eseguirà alla scadenza il pagamento. Se la cambiale fosse domiciliata e non fosse indicata la persona presso cui si eseguirà il pagamento nel luogo a ciò destinato, si intende che lo stesso traente dovrà qui recarsi per effettuarlo (n. 417). Ciò è detto espressamente dalla legge tedesca nell' articolo 99: « Le cambiali proprie domiciliate devono presentarsi per il pagamento al domiciliatario, o, se questo non è nominato, all' accettante nel luogo in cui la cambiale è domiciliata, ed ivi pure, in difetto di pagamento, deve farsi il protesto. Ommettendosi di fare il protesto in tempo debito presso il domiciliatario, va perduta l'azione cambiaria verso l'emittente ed i giranti. » Di conformità così a quanto è sancito nell'alinea 2 dell'articolo 43 per il pagamento delle cambiali tratte domiciliate (n. 588 *).

Le stesse disposizioni, tranne quelle della seconda parte dell'articolo, si applicano anche, per il nostro Codice, benchè non sia detto, ai biglietti all'ordine a domicilio.

617. — Un'altra differenza tra la lettera di cambio tratta e la lettera di cambio propria quest'è, che per la prima, la

indicazione del luogo di pagamento è un requisito essenziale alla sua efficacia cambiaria (Cod. it., art. 195, alin. 5 — legge ted., art. 4, n. 8). Per la seconda, ciò non è punto necessario; perchè, essendo lo stesso traente quegli che deve pagare, s'intende che egli siasi obbligato a pagare nel luogo stesso della emissione, salvo alcun patto contrario; salvo, cioè che la lettera di cambio propria sia anche domiciliata. Allora, vi ha rimessa qui pure da luogo a luogo; ed è per ciò che, anche secondo i principî adottati dal nosto Codice, si ritiene da molti scrittori che un tal fatto basti a imprimere nel biglietto all'ordine natura ed efficacia cambiaria, perchè questa si desume dalla causa commerciale della obbligazione, ed atto di commercio è appunto sempre una rimessa di valori da luogo a luogo. La quale interpretazione ci pare perfettamente conforme ed allo spirito ed alla lettera delle disposizioni del Codice nostro (art. 2, n. 7). È soltanto per il caso che la cambiale propria sia anche tratta, che il luogo di pagamento deve essere diverso da quello di emissione; per il nostro Codice, perchè la rimessa da luogo a luogo è condizione essenziale alla esistenza di qualsiasi lettera di cambio tratta; per la legge tedesca, perchè se fosse altrimenti, non potrebbesi distinguere la lettera di cambio propria domiciliata, dalla lettera di cambio tratta sopra sè stesso (n. 82).

Su questo tema del luogo di pagamento della cambiale propria, la legge tedesca ha una speciale disposizione, che, e tenuto conto della natura di questo titolo di credito e delle norme stabilite nell'articolo 99 per le cambiali proprie domiciliate (n. 616), non è forse rigorosamente necessaria. È sancito nell'articolo 97: « In una cambiale secca, il luogo di sua emissione vale per quello di pagamento ed altresì di domicilio di chi lo emette, ogni qualvolta non sia designato un luogo speciale di pagamento. » La quale disposizione concorda esattamente con ciò che si è detto dianzi.

618. — Tranne queste differenze, e, per il Codice nostro, quest'altra anche, cioè che nei biglietti all'ordine non è necessario sia indicato il numero degli esemplari emessi, mentre è necessario invece per le cambiali tratte (n. 70 e seg.); tranne

queste differenze, diciamo, i requisiti per la emissione di una lettera di cambio tratta sono gli stessi che per quella della lettera di cambio propria. Epperò il nostro Codice, dopo aver detto nell'articolo 272 che, « il biglietto all'ordine può essere spedito da commercianti e da non commercianti, salvo la disposizione espressa nel numero 7 dell'articolo 2 e nel numero 2 dell'articolo 3, » di conformità all'articolo 196; aggiunge nel successivo articolo 273: « Il biglietto all'ordine è datato, e deve esprimere: la somma da pagarsi in tutte lettere; il nome e il cognome di colui all'ordine del quale è sottoscritto; il tempo in cui si deve eseguire il pagamento; il valore somministrato in denaro, in merci, in conto od in qualunque altro modo. »

E la legge tedesca nell'articolo 96: « I requisiti essenziali di una cambiale propria (secca) sono i seguenti: — 1°, la denominazione di cambiale (lettera di cambio) nel contesto della cambiale medesima, ovvero, se questa è stesa in una lingua straniera, una espressione che in essa lingua corrisponda a tale denominazione; — 2°, la indicazione della somma di denaro da pagarsi; — 3°, il nome della persona, o la ditta alla quale od al cui ordine chi emette la cambiale intende di pagare; — 4°, la determinazione del tempo in cui deve farsi il pagamento (articolo 4, n. 4); — 5°, la sottoscrizione dell'emittente col suo nome o colla sua ditta; — 6°, la indicazione del luogo, del mese e suo giorno e dell'anno della emissione. »

A ciascuno di questi requisiti essenziali, così per il Codice italiano come per la legge tedesca, si applicano le cose da noi dette intorno ai corrispondenti requisiti delle cambiali tratte nel capo II del titolo I della parte I; perchè, ripetiamo ancora, anche per il Codice nostro, allorquando un biglietto all'ordine abbia una causa commerciale, espressa o presunta che sia (articolo 1, n. 7 — e articolo 3, n. 2), e la presunzione v'è sempre se sottoscritta da commercianti, il biglietto è ritenuto capace di quella stessa pienezza di effetti cambiarî della quale è capace la lettera di cambio propriamente detta. Però, per la legge tedesca, poichè la natura cambiaria si desume dalla forma estrinseca dello scritto, nulla importa che la causa sia o non sia commer-

ciale, e che commercianti sieno o non sieno i soscrittori di essa. Cambiaria la forma, la obbligazione è necessariamente cambiaria.

619. — Dal diverso criterio seguito da queste due legislazioni per riconoscere o per non riconoscere virtù cambiaria in que' due titoli, cambiale propria e biglietto all'ordine, derivano conseguenze diverse anche per ciò che si riferisce alle obbligazioni successive che si aggiungessero all'uno ed all'altro di essi, girata, avallo, ec. Quindi è che, per la legge tedesca, cambiario sarà ciascuno di questi atti e capace di effetti cambiarî, se si estrinsecherà sotto forma cambiaria e per lettera di cambio. Per il Codice nostro, non sarà così, se non quando, oltre la forma cambiaria, dipenderà anche da causa commerciale. Se questa mancasse, la girata, l'avallo ec., non sarebbero capaci per ogni parte di effetti cambiarî; epperò a tali obbligazioni non potrebbe applicarsi l'arresto personale, in caso di non eseguimento (art. 727, n. 3), e la prescrizione quinquennale (art. 282). Esse, invece, sarebbero sempre ed egualmente soggette a giurisdizione commerciale (art. 723, n. 2) ed a responsabiltà in solido (art. 274, alinea 4).

620. — Ecco ora, appunto, quali sono le disposizioni del Codice italiano e della legge tedesca riguardo a questi istituti giuridici che, come nelle lettere di cambio tratte, si possono aggiungere alla emissione di una lettera di cambio propria o di un biglietto all'ordine; disposizioni conformi alla natura giuridica di questi due titoli.

L'articolo 274 del Codice italiano sancisce: Sono applicabili ai biglietti all'ordine tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio concernenti: la scadenza, la girata, l'obbligazione in solido, l'avallo, il pagamento per intervento, il protesto, i diritti e i doveri del possessore, il ricambio e gli interessi, salvo ciò che è disposto dal numero 2 dell'art. 3, e dal numero 3 dell'art. 727. »

E la legge tedesca nell'articolo 98: « Le seguenti prescrizioni portate da questa legge per le cambiali tratte valgono anche per quelle secche: — 1°, gli articoli 5 e 7 sulla forma della cambiale; — 2°, gli articoli 9-17 sulla girata; — 3°, gli articoli 19 e 20 sulla presentazione della cambiale ad un certo tempo vista, con questo per altro che la cambiale secca deve

presentarsi all'emittente; — 4°, l'articolo 29 sul regresso per ottenere cauzione, coll'avvertenza che esso ha luogo in caso di mancanza di sicurezza dell'emittente; — 5°, gli articoli 30-40 sul pagamento e sulla facoltà di depositare l'importo della cambiale scaduta, con questo che il deposito può farsi dall'emittente; — 6°, gli articoli 41 e 42 e gli articoli 45-55 sul regresso verso i giranti per mancanza di pagamento; — 7°, gli articoli 62-65 sul pagamento per onore; — 8°, gli articoli 70-72 sulle copie; — 9°, gli articoli 73-76 sulle lettere di cambio smarrite e sulle false, coll'avvertenza che nel caso dell'articolo 73 il pagamento deve farsi dall'emittente; — 10°, gli articoli 78-95 sui principî generali della prescrizione cambiaria, sulla prescrizione dei diritti di regresso contro i giranti; sull'azione del creditore cambiario; sulle leggi di cambio di stati esteri, sul protesto, sul luogo e tempo per la presentazione e per gli altri atti occorrenti negli affari di cambio, e sulle firme difettose. »

Il che vuol dire, che si applicheranno ai diversi istituiti giuridici riferentisi alle cambiali proprie o biglietti all'ordine, le stesse cose da noi dette a proposito delle cambiali tratte nei titoli II-VI della parte I, tranne ciò che si riferisce alla provvista dei fondi ed alla accettazione; due istituti questi che non hanno riscontro nelle cambiali proprie, per essere traente e trattario una stessa ed unica persona. Ond'è che, a proposito della provvista dei fondi nei riguardi del nostro Codice, l'emittente della cambiale propria o biglietto all'ordine non potrà mai respingere l'azione che il portatore muovesse contro di lui fuori di tempo colla eccezione di fatta provvista, come invece permette al traente l'articolo 256, quando, appunto, la cambiale fosse stata tratta sopra una terza persona. Ed è evidente; il soscrittore della cambiale propria o biglietto all'ordine non può fare la provvista dei fondi a sè stesso; dunque, il benefieio dell'articolo 256 non gli può essere applicabile. Così dicasi del caso in cui la cambiale propria fosse domiciliata; perchè essendo qui pure obbligato sempre lo stesso emittente a recarsi a pagare o a mandare alcuno a pagare la cambiale nel luogo in cui fu domiciliata in suo nome e per suo conto, egli a questo modo non

avrebbe soddisfatto ad un dovere che per avventura potesse avere verso altri, come appunto avviene per la provvista da farsi al trattario di una cambiale tratta sopra terza persona, ma soltanto avrebbe messo in grado sè stesso di compiere la obbligazione sua; la qual cosa è fuori della lettera e dello spirito dell'art. 256. L'emittente, in questi casi, poichè dovrebbesi trattare come un accettante, rimarrebbe obbligato sino a che, giusta l'art. 282, l'azione del creditore cambiario non fosse caduta in prescrizione.

Ciò che si dice dell'emittente di una lettera di cambio propria o biglietto all'ordine, domiciliata o non domiciliata, si ha da intendere applicato anche al traente di una cambiale tratta sopra sè stesso. Qui pure, poichè traente e trattario sarebbero una stessa ed unica persona, valgono le ragioni or ora sviluppate (n. 571 e seg., e 587).

Del resto, si noti che allorquando nei suaccennati titoli II e VI è parola di certi atti che si possono o si hanno da compiere rimpetto all'accettante, od a cui l'accettante stesso può essere tenuto, per esso va inteso il traente, o emittente come dice la legge tedesca.

621. — Un'ultima osservazione vogliamo fare; ed è che, se la emissione, la girata, l'avallo ec., di un biglietto all'ordine dipendono da causa commerciale, la sottoscrizione di chi si obbliga non è punto necessaria sia susseguita dal *buono* o dall'*approvato* voluto dall'articolo 1325 del Codice civile per le obbligazioni non iscritte per intiero da chi le sottoscrive, sia questi o non sia commerciante; perchè il secondo alinea del succitato articolo dice: « questa disposizione non si applica alle materie commerciali. »

Se, invece, la obbligazione non dipenderà da causa commerciale, quand'anche assunta da persona commerciante, perchè sia valida sarà sempre necessario si aggiunga il *buono* od *approvato* alla firma del soscrittore, se questi non l'abbia scritta per intiero anche di propria mano.

APPENDICE

Degli ordini in derrate.

622. — Il nostro Codice di commercio ha diviso in due sezioni il trattato dei biglietti all'ordine; nella prima si occupa dei biglietti all'ordine in denaro, dei quali abbiamo parlato or ora; nella seconda tratta dei biglietti all'ordine in derrata. Per i quali ultimi si intendono quelle obbligazioni per cui taluno, sotto il rigore cambiario, assume il dovere giuridico di consegnare o di far consegnare ad una determinata persona o al di lei ordine in luogo e a tempo determinati una determinata quantità e qualità di derrate.

623. — Nè il Codice francese del 1807, nè quelli informati al tipo suo, contengono un siffatto istituto cambiario; soltanto allorchè si promulgò per le provincie dell'ex-regno di Napoli il Codice francese di commercio, con decreto del 5 novembre 1808 si aggiunsero speciali disposizioni per gli ordini in derrate. Le quali disposizioni, con leggiere novità, furono ripetute poi nelle leggi di eccezione per gli affari di commercio pubblicate nel 1819, e ripetute nel Codice italiano del 1865.

Gli ordini in derrate, così detti dal Codice napoletano, o biglietti all'ordine in derrate, come inesattamente dice il Codice italiano, hanno per iscopo di procacciar denaro a chi ne abbisogna per mezzo di un corrispettivo pattuito in derrate da consegnarsi alla scadenza della obbligazione. Nei paesi agricoli, questi ordini in derrate possono essere di molto giovamento, poichè per essi è data facoltà di tramutare, per così dire, le derrate in denaro od in altri valori, ed un nuovo titolo di credito per tal modo si aggiunge a facilitare sempre più i negozî. Per essi, quasi,

si scontano le speranze dei ricolti avvenire, e i frutti e le messi non ancora cresciuti o non ancora maturi valgono a procacciar credito e denaro per il tempo presente. Efficace incremento all'industria agricola e molla potente essi pure di credito, gli ordini in derrate possono essere fattori attivissimi di prosperità e di ricchezza, e buona cosa fu lo averli riprodotti nel Codice italiano.

624. — Ma si può domandare: perchè permessi soltanto sono gli ordini *in derrate*, e non anche quelli *in merci?* Allo sviluppo del credito non potevano anche questi ultimi essere di efficace aiuto?

Crediamo di non poter meglio rispondere alla domanda, che trascrivendo le parole stesse della Commissione incaricata della revisione e del coordinamento del Codice di commercio. Essa dice: « A proposito della introduzione nel Codice di commercio delle disposizioni contenute nelle leggi di eccezioni per il regno delle Due Sicilie sui biglietti ad ordine in derrate, è esaminata la questione se convenga tali disposizioni estendere anche agli ordini in merci, questione che forma il 3° dei quesiti sottoposti alla Commissione dal Ministro Guardasigilli. Si fanno in proposito le seguenti considerazioni. La grande e rapida mutabilità di valore delle merci manufatte potrebbe esser causa di gravi danni ai contraenti, se tali titoli si ammettessero. Nè sarebbe facile a stabilirsi una distinzione tra merci in natura o materie prime, e prodotti d'industria manifattrice, ove si volesse solo per le prime quei biglietti introdurre. Le merci, diversamente dalle derrate propriamente dette, non sono (meno poche eccezioni) facilmente determinabili per le classificazioni di genere, onde deriva la difficoltà di designarne la quantità e la qualità nel biglietto. Gli stessi ordini in derrate dove sono in uso offrono già un alimento ai giuochi di Borsa. Gli ordini in merci sarebbero anche in grado maggiore un aiuto a quella riprovevole speculazione. Grande per certo sarebbe l'utilità di rendere egualmente negoziabili le merci quando sono ancora nei magazzini. Ma questo, meglio che coi biglietti in merci, si ottiene con un buon sistema di *docks* e *magazzini generali*, con

un' *Amministrazione* responsabile e con l'uso dei *warrants*. Furono invero i *warrants* e non i biglietti in merci o in derrate, che in Inghiltera produssero insigni beneficî all'economia della società. La Commissione quindi unanime delibera che debbasi rispondere al quesito ministeriale nel senso che non sia ora opportuno il riconoscere e regolare nel Codice di commercio i biglietti ad ordine in merci. »[1]

Per certo, le parole della Commissione sono sensate; però, poichè non v'è nessuna incompatibilità razionale coi principî del diritto di cambio, la quale si opponga alla emissione di ordini in merci, e, da altra parte, giudici delle difficoltà, dei pericoli e dei danni che dal commercio di siffatti titoli possono derivare hanno da essere quelli che desiderano valersene, nè si vede come l'ordine pubblico potrebbe per ciò essere turbato; ci pare che in una prossima revisione del nostro diritto positivo cambiario potrebbesi anche permettere la emissione e la negoziazione degli ordini in merci.

I *warrants*, per quanta affinità abbiano con questi ordini, non sono la stessa cosa, ma servono anzi, ad officî economici diversi. Il *warrant* è un titolo che desume il credito suo dalla effettiva esistenza e dall'effettivo deposito della merce, di cui è il rappresentante, nei pubblici magazzini o *docks*. L'ordine in derrate, invece, e del pari sarebbe l'ordine in merci, è un titolo che desume il credito suo dalla promessa fatta dal traente di consegnare egli o di far consegnare per la scadenza una determinata quantità e qualità di derrate, che, per avventura, può anche non esistere ancora o non essere a libera e piena disposizione del traente o del trattario. Il *warrant* è simbolo di un valore certo, determinato e sicuro. L'ordine in derrate, o in merci, è una promessa di futura consegna di valori che possono anche non esistere ancora. Ripetiamo; sono diversi gli officî economici di questi due titoli. Dunque non si può dire con esattezza che l'uno possa surrogar l'altro. Ambedue hanno una speciale sfera di efficienza; epperò anche gli ordini in merci,

[1] Op. cit., pag. 45 e 46.

come quelli in derrate, hanno bisogno di essere riconosciuti legislativamente. Tanto più quando si pensi alla grave diversità di effetti giuridici di cui sarebbero suscettibili gli ordini in merci, veri titoli di credito cambiario, e di cui sono, invece, suscettibili i *warrants*, per i quali non sono ammesse quelle speciali ed efficaci garanzie che sono proprie soltanto dei titoli cambiarî.

625. — Per ciò che si riferisce alla forma estrinseca di emissione degli ordini in derrate, ecco quanto sancisce l'articolo 275 del nostro Codice: « I biglietti all'ordine in derrate devono contenere: la data, la qualità e la quantità delle derrate da consegnare; il nome ed il cognome della persona, all'ordine della quale deve farsi la consegna; il nome, il cognome e la residenza di colui, al quale l'ordine è diretto; il tempo in cui la consegna deve farsi; la valuta come nelle cambiali. »

Sulle quali disposizioni vogliamo fare le seguenti osservazioni.

1.° Come si vede, gli ordini in derrate possono essere tratti da un luogo sull'altro o sullo stesso luogo; a differenza dei biglietti all'ordine in denaro, i quali non possono essere pagabili che nel luogo stesso di emissione, a meno che non sieno domiciliati. Difatti, come si dirà anche più sotto, poichè tra i requisiti essenziali degli ordini in derrate questo c'è che vi sia indicato un trattario, e non è detto che il trattario deva o non deva essere domiciliato nel luogo di emissione, abbiamo diritto di ritenere che l'ordine in derrate possa così essere tratto sullo stesso luogo di emissione, come altrove. Per altro, se vi sarà rimessa da luogo a luogo, vi sarà anche necessariamente causa commerciale; quindi è che, in questo caso, da qualunque persona l'ordine in derrate sia sottoscritto e negoziato poi, si dovrà sempre considerare come intrinsicamente di natura commerciale e capace di per sè di effetti cambiarî. Se, invece, rimessa non ci sarà, la causa commerciale dovrà essere espressa, quand'anche fosse tratto da una sopra altra persona, se l'ordine è emesso o negoziato da non commercianti; basterà, per lo contrario, che tale causa si possa presumere, se emesso o negoziato da commercianti. E tutto ciò di conformità alle dispo-

sizioni del nostro Codice di commercio (art. 2, n. 7 — e art. 3, n. 2), ed ai principî sviluppati nell'antecedente capo.

2° Stabilendo il Codice che in ogni biglietto all'ordine in derrate deva essere indicato il nome, il cognome e la residenza di colui al quale è diretto l'ordine, parrebbe quasi che tale biglietto non si possa trarre sopra sè stesso, e che, se tratto, sia incapace di effetti cambiari. Però, per quanto la parola del Codice possa giustificare una tale interpretazione, ci pare tuttavia cosa tanto strana, che noi più facilmente ci avviciniamo a credere, o che l'alinea 5 dell'articolo 275 sia stato inesattamente redatto, o che il legislatore abbia voluto piuttosto indicare per esso il caso, forse, più frequente della tratta da una sopra altra persona. Perchè mai avrebbe dovuto proibire di trarre gli ordini in derrate sopra sè stesso? Non c'è nessunissima ragione di ciò. Noi, impertanto, persistiamo nel credere, che anche questa forma di ordini sia permessa. Per altro, di conformità a quanto s'è detto poco sopra, vi sia o non vi sia il nome di un trattario, se l'ordine in derrate non sarà anche tratto da un luogo sopra un altro, la causa commerciale sua dovrà sempre essere espressa o presunta. Che se l'ordine fosse domiciliato, allora, poichè in questo fatto ci avrebbe naturalmente una causa commerciale, vi essendo effettivamente rimessa da luogo a luogo, non ne sarebbe più d'uopo alcun'altra. L'articolo 277 dice infatti: « I biglietti in derrate possono essere tratti sopra una persona e pagabili presso un'altra. »

3.° Anche ciò che si riferisce alla scadenza merita di essere notato; perchè, mentre nell'alinea 6 dell'articolo 275 è detto, che deve essere indicato il tempo in cui la consegna deve farsi, nell'articolo 278 è sancito: « I biglietti in derrate non possono essere tratti a tempo indefinito, ma soltanto a tempo determinato. Quando siavi patto contrario, il biglietto è riputato semplice obbligazione, ancorchè sia sottoscritto da commercianti. » Il che vuol dire che gli ordini a vista o a certo tempo visti non sono permessi, appunto perchè qui la scadenza sarebbe sempre a tempo indeterminato, non ostante che l'articolo 246 stabilisca un termine massimo o per la presentazione

al pagamento delle cambiali a vista, o per la presentazione al trattario di quelle a certo tempo viste, allo scopo che cominci a decorrere il termine a vista del quale furono tratte (n. 240 e seg.). La disposizione dell' articolo 278 fu sancita forse perchè, potendo variare molto rapidamente il prezzo delle derrate, il portatore dell' ordine non se ne prevalga per chiederne la consegna in tempo in cui sieno salite ad un prezzo molto maggiore di quello che avevano all' atto della emissione del titolo. Però, di questa sollecitudine del legislatore non possiamo essergli grati; perchè, come si disse molte volte, giudici del loro interesse, in questi affari, non hanno ad essere che le parti contraenti. Ben esse devono conoscere questa possibilità di rapida mutazione di prezzo. Se, ad onta di ciò, si accordano l' una per emettere e l' altra per pigliarsi un ordine a vista, non c' è proprio ragione alcuna sufficiente per proibirlo. È sempre lo stesso errore. Troppe cure! troppe cure!

626. — Emesso che sia un ordine in derrate, di conformità alle disposizioni del Codice ed alle osservazioni addietro esposte, come è capace di tutti gli effetti cambiari riconosciuti nel biglietto all' ordine in denaro (art. 274), ad esso possono anche applicarsi tutti gli istituti giuridici riferentisi alla lettera di cambio. Ond'è che nell'articolo 276 troviamo scritto: « Le disposizioni relative alla lettera di cambio, che secondo l'articolo 274 sono comuni ai biglietti all'ordine in denaro, si applicano anche ai biglietti all' ordine in derrate. » Però, come si è visto (n. 620), in codesto articolo 274 non si parla nè della provvista dei fondi, nè dell' accettazione, appunto perchè nelle cambiali proprie o biglietti all'ordine in denaro, trattario è lo stesso traente. Or bene; non è vero, per lo contrario, che, giusta l' articolo 275, dovendo gli ordini in derrate contenere anche « il nome, il cognome e la residenza di colui al quale l' ordine è diretto, » necessariamente, in questo caso, si dovranno anche ad essi applicare le disposizioni concernenti la provvista dei fondi e la accettazione? E se così è, perchè mai l'articolo 276 dice, che le disposizioni dell' articolo 274 si applicano anche ai biglietti all' ordine in derrate, con ciò volendo significare che quelle e

non altre sono applicabili? L'incuria dei nostri legislatori è qui pure di tutta evidenza; evidentissimo essendo, che là dove ci ha un trattario si deva legiferare anche e della provvista dei fondi, secondo i principî del nostro Codice, e della accettazione. Eppure, dalla dizione letterale dell'articolo 276 parrebbe, invece, il contrario! L'incuria dei legislatori non può far tacere la necessità delle cose; epperò le disposizioni concernenti i due accennati istituti cambiarî dimenticati nell'articolo 276 dovranno applicarsi anche ai biglietti all'ordine in derrate, quando sieno tratti sopra una terza persona.

627. — A completare questi brevi cenni intorno agli ordini in derrate dobbiamo riferire alcune disposizioni riferentisi alla consegna delle derrate alla scadenza, all'esercizio dell'azione di regresso ed alla perdita di questa azione.

L'articolo 279 sancisce: « Giunto il termine fissato nel biglietto, è in facoltà del possessore di farlo eseguire mediante il caricamento della derrata per terra o per acqua, ovvero mediante il trasporto di essa in altri magazzeni o luoghi di deposito. Egli può per suo conto e a suo rischio ritenerla, oltre il tempo espresso nel biglietto, nei magazzini o luoghi di deposito ove la stessa si trova, quando ciò sia conforme agli usi locali. » Quindi è che se il portatore non si presentasse a ricevere la consegna delle derrate alla scadenza, il debitore, traente trattario o accettante che sia, potrebbe o chiedere all'autorità giudiziaria il permesso di depositarle in alcun pubblico magazzeno a rischio, pericolo e spesa del portatore; oppure, potrebbe anche trattenerle presso di sè a disposizione del portatore, ma sempre ancora a di lui rischio, pericolo e spesa, sia per il caso di distruzione parziale o totale, o di deterioramenti, o di provvidenze necessarie alla loro conservazione; oppure anche venderle, sotto queste condizioni, per conto del creditore, se la loro conservazione non fosse possibile, o pericolosa, o di troppo grave peso. Questi sono i diritti e i doveri del debitore; comunque sia, ci pare che, se, dopo la scadenza del biglietto si presentasse il portatore a chiedergliene la esecuzione, non potrebbe, in caso di rifiuto, valersi ancora dell'azione cambiaria,

ma civile o commerciale soltanto, secondo i casi; perchè i termini in materia cambiaria sono perentorî e fatali, e la loro infruttuosa scadenza deve importare sempre decadimento dall'esercizio dei diritti a cui si riferiscono (n. 405). Così dovrebbe essere e del debitore principale e dei coobbligati a maggior ragione. Però non così pare l'intenda l'articolo 280 del Codice di commercio, il quale stabilendo che « il possessore del biglietto in derrate, che non ne ha curato a tempo debito l'esecuzione, conserva i suoi diritti soltanto contro l'accettante; il traente ed i giranti sono liberati », pare, diciamo, intenda che l'accettante deva rimaner obbligato entro il termine quinquennale di prescrizione (art. 282) in via cambiaria. Ora, che l'obbligazione dell'accettante, e del traente soggiungiamo noi, in caso di mancata accettazione, deva continuare ad essere cambiaria e per tutto questo termine, quand'egli alla scadenza non abbia consegnate le derrate, è giusto ed intendiamo; ma che la stessa obbligazione, cambiaria ancora, gli deva pure incombere quand'egli non potè consegnare le derrate alla scadenza per ciò solo che il portatore non volle riceverle o non si presentò a riceverle, ci pare ingiustissima cosa. È forse in colpa l'accettante? Egli si è obbligato per la scadenza, e non oltre. E se il proscioglierlo da qualunque prestazione civile o commerciale potrebbe parer troppo, perchè se egli avesse ricevuta provvista di fondi verrebbe a lucrare indebitamente, è di tutta giustizia, ci pare, che dall'azione cambiaria del creditore negligente abbia ad essere completamente liberato. Le quali considerazioni si applicano così all'accettante come al traente, se avvenga che quest'ultimo congiunga in sè anche la qualità di trattario, cioè siasi obbligato egli a consegnare le derrate alla scadenza. Del resto, l'articolo 280 ci pare anche un po' strano, per questo che dà intieramente di frego a tutte le disposizioni concernenti la provvista. L'articolo 203 vuole che il traente rimanga obbligato, quand'anche il portatore agisca fuori dei termini stabiliti, se il traente non prova di avere fatta provvista a colui sul quale la cambiale fu tratta; l'articolo 280, in quella vece, dichiara liberato il traente, senza mettergli anche l'obbligo

di provare di aver fatto provvista. Perchè queste contraddizioni? Quale è il criterio secondo cui il legislatore ha distinto tra i due casi? O tutto è capriccio?

Per ciò poi che si riferisce ai giranti, poichè contro essi non potrebbesi far valere che un' azione di regresso e questa non è possibile esercitare quando il principale obbligato abbia ricusato di consegnare le merci; così, consegna non avendo invece avuto luogo per non essere stata chiesta dal portatore, i giranti saranno liberati per ciò solo che contro essi, in questo caso, non è possibile far valere azione qualsiasi di regresso.

628. — Per lo contrario, l'azione diretta cambiaria contro l'accettante o contro il traente, oppure di regresso contro i giranti e il traente sarà sempre esercibile, se avvenga che, presentatosi il portatore a ricevere la consegna delle derrate alla scadenza, non l'abbia potuta ottenere. Egli allora, dovrà agire dentro i termini rigorosi stabiliti dal legislatore (art. 251, 252, 253 e 282), e compiere quegli atti che sono dichiarati necessarî al legittimo esercizio dell'azione di regresso (art. 248 e 251), sotto pena di decadenza, come è sancito negli articoli 254, 255, 256 e 286.

Quando il portatore promuova azione cambiaria per non essergli stata consegnata la derrata nella qualità pattuita per la scadenza, non potrà domandare all'autorità giudiziaria che condanni il debitore a consegnargli la derrata, ma solo che gliene sia pagato il prezzo relativo, comprese le spese, gli interessi ec., quand'anche egli, per mezzo di rivalsa o di compera, siasi procurata una corrispondente quantità di derrate, per provvedere a quei bisogni ai quali voleva soddisfare colle derrate che gli si sarebbero dovute consegnare alla scadenza. E ciò perchè il loro prezzo, dal tempo della scadenza del biglietto a quello in cui il portatore se le procura effettivamente, o per mezzo di rivalsa o in altro modo, può anche variare notevolmente. L'articolo 281 poi ne regola così la misura del prezzo: « La stima del prezzo della derrata non consegnata è regolata, quanto alla indennità del rimborso, secondo il corso di piazza del luogo dove la consegna doveva eseguirsi e non fu eseguita, e nel tempo

della richiesta fattane dal possessore del biglietto entro il termine convenuto. »

Ciò che si dice del portatore, intendasi anche dei giranti, o che esercitino essi pure l'azione di regresso collettivamente, o che la esercitino individualmente (art. 251, 253).

FINE.